

DIE PROBLEMATIK
DER ATYPISCHEN KAUSALVERLÄUFE

Hans-Günter Melchior

1971



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548807_0065

Die Problematik der atypischen Kausalverläufe

Inaugural - Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Hans-Günter Melchior
Gerichtsassessor in München

1970

Erstgutachter: Prof. Dr. jur. Hermann Blei

Zweitgutachter: Prof. Dr. jur. Ernst Heinitz

Tag der mündlichen Prüfung: 4. November 1971



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1
Erster Teil	
<u>Die atypischen Kausalverläufe als Kausalitätsproblem</u>	6
Vorbemerkung	6
I. Die sogenannten individualisierenden Kausaltheorien	9
II. Die Theorie von der adäquaten Verursachung	15
1. Die Lehre v. Kries ¹	19
2. Die Lehre Rümelins	25
3. Die Lehre v. Bars	31
4. Die Lehre Traegers	33
5. Zusammenfassende Kritik der Adäquanzlehre	39
III. Die Lehre von Larenz	47
IV. Das Kausalproblem im Strafrecht und der Kausalbegriff	52
Zweiter Teil	
<u>Die atypischen Kausalverläufe als Problem des Unrechtstatbestandes</u>	64
1. Vorbemerkung	64
2. Die Auffassungen im einzelnen	67
Dritter Teil	
<u>Die atypischen Kausalverläufe als Problem der Schuld</u>	105
Vorbemerkung	105
I. Die Schuld als der richtige Standort des Problems	107

1. Persönliche Vorwerfbarkeit und Kausalzusammenhang	108
2. Der Kausalzusammenhang als Gegenstand des Vorsatzes	111
II. Das Zurechnungskriterium für den nicht vorgestellten Kausalverlauf	134
1. Die Bedeutung des Begriffes der Voraussehbarkeit für die vorsätzlichen und fahrlässigen Erfolgsdelikte	134
2. Das Problem der Zurechnung des nicht vorgestellten Kausalverlaufs in der Lehre und Rechtsprechung	142
a) Die Lehre	142
b) Die Rechtsprechung	162
3. Das Kriterium für die Bestimmung der Voraussehbarkeit	200

Vierter Teil

<u>Die Sonderfälle atypischen Kausalverlaufs</u>	221
I. Die sogenannte "dolus generalis"	221
Vorbemerkung	221
1. Die Handlungslösung	223
2. Die Kausalitätslösung	232
3. Die Versuchslösung	234
4. Die Adäquanzlösung	242
II. Die aberratio ictus	249
Vorbemerkung	249
1. Die Individualisierungstheorie	253
2. Die Tatbestandstheorie	260
3. Die Konkretisierungstheorie	266
4. Die Abweichungstheorie im Hinblick auf die a.i.	275
Literaturverzeichnis	290
Abkürzungsverzeichnis	308

Einleitung

Das Thema bezeichnet ein altes Problem der Strafrechtswissenschaft. Zahlreiche Lösungsversuche wurden bis in die jüngste Zeit angestellt. Trotzdem sind nicht alle Zweifelsfragen ausgeräumt, wie überhaupt der Stand der Lehre und Rechtsprechung keineswegs dazu berechtigt, weitere Erörterungen über die in dieser Arbeit behandelten Probleme für überflüssig zu halten.

Es geht um die Frage der Zurechnung des Kausalverlaufs. Der Begriff des Kausalverlaufs bedarf im Strafrecht keiner längeren Ausführungen, ganz im Gegensatz zum Begriff der Kausalität. Kausalverlauf ist die Kette von Bedingungen, die von der Handlung bis zum Erfolg reicht, also die Handlung über Zwischenglieder mit dem Erfolg verbindet. Dabei steht jede Bedingung mit einer anderen und mit der Handlung in einem Verhältnis von Ursache und Wirkung.

Der Kausalverlauf ist jedoch vielfältig differenziert. Je eingehender er einer Betrachtung unterzogen wird, um so mehr erschließt er sich als eine Unzahl von Bedingungskomplexen, die seine Richtung bestimmen oder beeinflussen. Für die Frage der Zurechnung des kausalen Geschehens wird es sicher nicht darauf ankommen können, ob der Täter ein so großes Erkenntnisvermögen besitzt, daß sich ihm die Zusammenhänge in ihren kleinsten Einzelheiten offenbaren. Gleichwohl aber gibt es Geschehensabläufe, die, wenn auch durch die Handlung des Täters begründet, so sehr von dem abweichen, was nach der alltäglichen Erfahrung erwartet werden konnte, daß sich die Frage aufdrängt, ob auch ein solcher Kausalverlauf dem Täter zur Last gelegt werden kann. Das Unbehagen an der Zurechnung solcher "atypischer Kausalverläufe" erwächst zunächst aus dem

Rechtsgefühl. Der Beurteiler formuliert ganz spontan die Frage: Kann man den Täter für einen solchen "Zufall" verantwortlich machen? Deutlich wird dies an folgendem Parafall: A verletzt den B in Tötungsabsicht infolge einer Ungeschicklichkeit nur unerheblich, B fällt aber auf dem Transport ins Krankenhaus einem Verkehrsunfall zum Opfer und stirbt.

Ebenso taucht die Frage im Bereich der fahrlässigen Delikte auf, wie in dem berühmten "Bluterfall" des Reichsgerichts: Ein Schüler wirft einen Stein nach seinem Bruder, trifft aber einen in der Nähe stehenden anderen Schüler, der an der leichten Verletzung nur deshalb stirbt, weil er Bluter ist¹⁾.

Ohne Zweifel kann man sich in diesen Fällen nicht mit der Feststellung begnügen, auf die kleinsten Einzelheiten des Kausalverlaufs könne es nicht ankommen. Wäre dies nämlich richtig, so müßten dem Täter jene geschilderten atypischen Geschehensverläufe ohne weitere Erörterung zugerechnet werden; - ein Ergebnis, welches auf den ersten Blick auch dem Laien unrichtig erscheinen wird.

Der Kausalverlauf muß also, soviel kann schon jetzt gesagt werden, in irgendeiner Form Gegenstand spezifisch strafrechtlicher Beurteilung sein, will man untragbare Ergebnisse vermeiden. Dabei wird es darauf ankommen, herauszufinden, welche Kriterien für die Zurechnung eines Kausalverlaufs maßgebend sind und wo - systematisch betrachtet - die Entscheidung darüber fällt.

Abgesehen von wenigen Ausnahmen, besteht Einigkeit über das Erfordernis der Herausarbeitung von Zurechnungskri-

1) vgl. RGSt 54, 349 f.

terien bezüglich des Kausalverlaufs. Der jenseits dieser Kriterien liegende Kausalverlauf ist nach allen Theorien, die sich näher mit dem Problem befassen, dem Täter nicht zuzurechnen. Er wird von einem Teil der Lehre, welcher typische Merkmale als maßgebende Zurechnungskriterien gelten läßt, als "atypisch" bezeichnet. Dieser Ausdruck wird hier übernommen, ohne daß damit ein dogmatischer Standpunkt bezogen werden soll. Vielmehr bezeichnen die Vokabeln "typisch" und "atypisch" lediglich einen Sachverhalt: Der Kausalverlauf liegt außerhalb des Rahmens der täglichen Erfahrung, er entspricht nicht dem Regelfall. Damit ist noch nichts über die Zurechnung gesagt. Später, wenn die vorliegende Arbeit ihren systematischen Standpunkt bezogen hat, wird verdeutlichend von der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung bzw. von der Vorausssehbarkeit die Rede sein. Dies ist hier nur deshalb noch nicht möglich, weil diese Wendung bereits eine systematische Entscheidung impliziert. Indessen wird sich zeigen, daß auch der terminus "atypisch" jene Fälle meint, in denen das Geschehen sowohl außerhalb der Lebenserfahrung, wie auch außerhalb des Täterbewußtseins liegt. Wo dies nicht gemeint ist, wird die Lehre als unrichtig verneint werden müssen. Es ist daher durchaus vertretbar, den Begriff des atypischen Kausalverlaufs als den umfassenderen über diese Untersuchung zu stellen.

So einig man sich über die Notwendigkeit von Zurechnungskriterien ist, so umstritten ist der systematische Standort des Problems. Insbesondere die große Zahl der Vertreter der Adäquanztheorie versucht die Lösung im Bereich der Kausalität. Durch die Definition des Begriffes der Kausalität in einem spezifisch strafrechtlichen Sinne sollen diejenigen Kausalverläufe von vornherein der Betrachtung entzogen werden, die ihres exzeptionellen Charakters

wegen dem Täter nicht zur Last gelegt werden können. Die Handlung des Täters ist somit nicht einmal kausal.

Eine andere Gruppe hingegen verlegt ihre Bemühung um die Beurteilung des konkreten Kausalverlaufs in den Bereich der Rechtswidrigkeit. Die als atypisch qualifizierten, nicht zurechenbaren Kausalverläufe sind somit nicht rechtswidrig.

Die wohl herrschende Lehre und die Rechtsprechung behandelt, bei aller Unterschiedenheit in Einzelfragen, das Problem im Bereich der Schuld. Der Kausalverlauf ist danach Gegenstand des Vorsatzes bzw. der Voraussehbarkeit. Weicht das konkrete Geschehen somit von der Vorstellung des Täters bzw. von der Voraussehbarkeit ab, so ergeben sich daraus nach Maßgabe des Grades der Abweichung Konsequenzen für die Zurechnungsfrage.

Die vorliegende Untersuchung folgt den einzelnen Lehren in der Reihenfolge ihres systematischen Standorts. So werden zunächst die Versuche einer Lösung im Kausalbereich, insbesondere aber die Adäquanztheorie, einer Betrachtung und Kritik unterzogen. Danach werden andere Theorien, namentlich aber die Lösungsversuche im Bereich der Rechtswidrigkeit dargestellt, bevor der richtige Standort des Problems im Schuldbereich gefunden wird. Im weiteren Verlauf der Arbeit wird es dann darum gehen, die im Schuldbereich geltenden Zurechnungskriterien für den Kausalverlauf herauszustellen und gegen die zahlreichen abweichenden Meinungen der Lehre und Rechtsprechung zu verteidigen. Den Abschluß bildet eine Darstellung und Kritik der Sonderfälle atypischen Kausalverlaufes, als welche der sogenannte "dolus generalis" und die "aberratio ictus" angesehen werden.

Zum Schluß dieser kurzen Einführung sei noch auf eine Selbstverständlichkeit der Klarheit halber verwiesen. Die skizzierte Problematik beansprucht nur Geltung für jene Fälle, in denen der tatbestandsmäßige Erfolg nicht in der typisierten Handlung bzw. Unterlassung selbst liegt, sondern von der Willensbetätigung zu trennen ist, in denen sich also, wie Maurach hervorhebt, der Erfolg "zeitlich-kausal von der Willensbetätigung absetzen läßt"²⁾. Gemeint sind mit der vorliegenden Arbeit demnach nur die sogenannten Erfolgsdelikte.

2) Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, 3. Aufl., S. 159,
162

Erster Teil

Die atypischen Kausalverläufe als Kausalitätsproblem

Vorbemerkung

Die enge Verknüpfung des gestellten Themas mit der Kausalitätsproblematik hat verschiedene Gründe.

So war die Unterscheidung der Frage der Kausalität einer Handlung von dem Verschuldensproblem, d.h. die strenge systematische Trennung beider Prüfungsgänge in der Rechtslehre des ausgehenden 19. Jahrhunderts, durchaus keine Selbstverständlichkeit. Merkel z.B. bestritt sogar ausdrücklich die Möglichkeit einer Trennung von Kausalität und Verantwortlichkeit¹⁾. Daraus ergab sich allerdings die Notwendigkeit, schon bei der Kausalitätsfrage eine Korrektur vorzunehmen, um den bereits dem Rechtsgefühl unerträglichen Ergebnissen zu begegnen, die bei Anwendung eines streng logischen Kausalitätsbegriffs unabwendbar sind. Gerade also im Hinblick auf die atypischen Kausalverläufe mußte notwendigerweise ein Kausalbegriff konzipiert werden, der Zufälle ausschaltete.

Aber auch diejenigen Vertreter der Rechtslehre, die grundsätzlich zwischen Kausalitäts- und Schuldbereich einen Unterschied machten, empfanden ein Unbehagen daran, auf dem Gebiet des Rechts einen Kausalbegriff zu verwenden, der gleichsam blind gegenüber dem konkreten Einzelfall war. Neben der anfänglich noch verbreiteten Unklarheit über die systematische Bedeutung der Trennung von Kausalität und Schuld hatte an diesen Bedenken wohl das recht unbe-

1) ZStW 1 (1881), S. 553 ff., 566

stimmte Gefühl maßgeblichen Anteil, daß die Zwecke des Rechts auch im Bereich der Kausalität spezifische Begriffe erforderten, da das Recht nicht eine exakt zu fassende Materie sein kann, wie dies etwa die Gegenstände naturwissenschaftlicher Betrachtung sind. So ist es auch zu verstehen, daß vielfach die Konsequenz aus der erkannten Verschiedenheit von Schuld und Kausalität nicht gezogen wurde²⁾.

Schließlich suchte man die Rechtfertigung für einen besonderen Kausalbegriff des Rechts, namentlich des Strafrechts, in der Tatsache, daß man vom Standpunkt einer logischen Kausalität, insbesondere vom Standpunkt der *condicio-sine-qua-non*-Lehre, gezwungen war, bei den erfolgsqualifizierten Delikten die Strafschärfung selbst dann anzunehmen, wenn der qualifizierte Erfolg auf einen gänzlich außergewöhnlichen Kausalverlauf zurückzuführen war.³⁾ Folgerichtig hat denn auch v. Liszt als Vertreter der *condicio-sine-qua-non*-Lehre Körperverletzung mit Todesfolge angenommen, wenn der nur leicht Verletzte auf dem Weg ins Krankenhaus einem Verkehrsunfall zum Opfer fiel⁴⁾.

Obwohl durch die Einführung des § 56 StGB dem auf die erfolgsqualifizierten Delikte gestützten Argument der Boden

2) vgl. Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Bd.I, 1890, S. 88/89

3) vgl. Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904, S. 75. Er stützt seine Lehre von einem besonderen Kausalbegriff außerdem auf eine eigentümliche Auffassung vom Begriff der Absicht. Davon aber später.

4) v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 16./17. Aufl., S. 131; vgl. auch bei Schwarz-Dreher, Komm. zum StGB, 29. Aufl., zu § 56 Anm. 1 A

entzogen wurde, bekennt sich auch heute noch eine bedeutende Anzahl von Vertretern der Rechtslehre zu einem besonderen Kausalbegriff des Strafrechts. Diesem Bestreben kommt vor allen anderen die sogenannte Adäquanztheorie nach. Ihre Anhänger betonen, daß es dem Recht als praktischer Wissenschaft auf die "frühzeitige Ausscheidung nicht strafrechtserheblicher Vorgänge aus dem Wirkungsbereich des Strafrechts" ankommen müsse. Diesem Bedürfnis komme der wissenschaftliche Ursachenbegriff nicht nach, denn er fasse die Kausalität zu weit und nötige zur Vermeidung unerträglicher Ergebnisse zu einer Korrektur im Schuldbereich⁵⁾. Das praktische Hauptanliegen der Adäquanztheorie ist vor allem in der Bemühung zu sehen, der Fälle atypischen Kausalverlaufs schon im Kausalitätsbereich Herr zu werden. Maurach sieht in der Anwendung der die Kausalität einschränkenden Adäquanztheorie offenbar die einzige Möglichkeit, den eingangs erwähnten Fall der Todesherbeiführung durch einen Verkehrsunfall auf dem Krankenhaustransport befriedigend zu lösen⁶⁾.

Im folgenden sollen die verschiedenen Kausalitätstheorien, soweit sie sich um eine Haftungsbeschränkung im Kausalbereich bemühen, einer Betrachtung unterzogen werden, wobei ihre Beurteilung sich vor allem danach richtet, inwieweit es ihnen zu gelingen vermag, gerade dort brauchbare haftungsbeschränkende Kriterien einzuführen, wo es von ihrem Standpunkt aus am notwendigsten erscheint: bei den Fällen atypischen Kausalverlaufs nämlich.

5) so Maurach, AT, S. 173

6) a.a.O., S. 169. Maurach verweist außerdem zur Rechtfertigung der Adäquanztheorie auf die sogen. "unechten Erfolgsqualifikationen" der §§ 143, 210, 227 I und 326 StGB, mißt aber selbst diesem Argument keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

I. Die sogenannten individualisierenden⁷⁾ Kausaltheorien

Diese Kausaltheorien betrachten jeden Vorgang individualisierend, d.h. sie sondieren in jedem bestimmten Geschehen die Faktoren des Erfolgs nach ihrer besonderen Beteiligung an diesem, wobei sie streng die Ursache von der Bedingung unterscheiden. Die individualisierenden Kausaltheorien setzen sich zweierlei zum Ziel. Zum einen wollen sie objektive Kausaltheorien im wissenschaftlichen Sinne sein, zum anderen sehen sie gleichzeitig und gerade in diesem Bestreben die Möglichkeit, Haftungsbeschränkungen bereits im Kausalbereich zu erreichen. Über das Kausalproblem wird weiter unten noch ausführlich gesprochen werden. So bedarf es hier nur einiger weniger Andeutungen, die hauptsächlich auf praktischen, methodischen Erwägungen beruhen.

Aber auch hinsichtlich der zum erklärten Ziel gemachten Haftungsbeschränkung fordern die individualisierenden Kausaltheorien nur zu kurzen Anmerkungen heraus. Sie verfehlen ihr Ziel und haben sich daher nicht durchzusetzen vermocht.

Ob es sich um die Theorie Bindings⁸⁾ von der Ursache als Veränderung des Gleichgewichts oder um Birkmeyers⁹⁾ Theorie der wirksamsten Bedingung handelt; - jene Auffassungen vermögen nichts zur Definition des Kausalbegriffs beizutragen. Denn sie kommen letztlich über eine bloße Be-

7) Ausdruck stammt von v. Liszt, Lehrb., 16./17.Aufl., S. 131; vgl. auch Traeger, a.a.O., S. 80 ff.

8) Die Normen und ihre Übertretung, Bd.I, 1872, S. 49 ff.

9) GS 37 (1889), S. 272; vgl. auch Horn, Der Causalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrechte, 1893, S. 66

hauptung hinsichtlich dessen, was Ursache sein soll, nicht hinaus. Entscheidend aber ist der Einwand, daß es wohl kaum gelingen kann, im Einzelfall unter der Vielfalt der Erfolgsbedingungen, diejenige herauszufinden, die im Sinne von Bindings "Übergewichtstheorie" das Gefüge der den Erfolg abhaltenden und der erfolgsbegünstigenden Faktoren aus dem Gleichgewicht gebracht hat, ebenso, wie es ein recht willkürliches Verfahren wäre, unter der Vielfalt der Bedingungen eine als die wirksamste zu qualifizieren und sie mit Birkmeyer als die Ursache anzusehen. Der bereits zitierte "Bluterfall" läßt dies deutlich werden. Was war z.B. für den Tod des Schülers am wirksamsten? Der Steinwurf oder die Blutereigenschaft? Überdies wäre dem Beurteiler nicht damit gedient, wenn es ihm tatsächlich gelänge, die Bluterkrankheit des Verletzten als die wirksamste Bedingung, also Ursache, oder als denjenigen Faktor zu qualifizieren, der das Gleichgewicht der erfolgsbegünstigenden mit erfolgshindernden Bedingungen zugunsten der erfolgsbegünstigenden beseitigt. Denn in diesem Falle wäre eine menschliche Handlung überhaupt nicht Ursache des tatbestandsmäßigen Erfolgs und der Täter müßte selbst dann straflos ausgehen, wenn er von der Blutereigenschaft des Verletzten gewußt hätte, ein Ergebnis, welches offensichtlich nicht richtig sein kann. Zu Recht wendet deshalb auch Maurach gegen diese Theorien ein, daß sie einen für das Strafrecht unverwertbaren naturwissenschaftlichen Kausalbegriff verwendeten^{10) 11)}.

10) a.a.O., S. 170

11) Auch in den Fällen des Zusammenwirkens mehrerer bei einer Straftat muß insbesondere die Theorie Birkmeyers versagen. Traeger, a.a.O., S. 90, wendet zutreffend ein, daß nach ihr im "Giftfall" (A und B geben dem C Gift in den Kaffee, B verabreicht aber die geringere Dosis) wohl nur A bestraft werden könne.

Auch Ortmanns Theorie von der "letzten Erfolgsbedingung"¹²⁾, die Ursache sein soll, muß in Fällen des atypischen Kausalverlaufs (und nicht nur dort) scheitern. Eines weiteren Eingehens darauf bedarf es nicht. Denn oft wird es kaum mehr auszumachen sein, was überhaupt die letzte Erfolgsbedingung war. Insbesondere wird dieses rein naturwissenschaftlich aufgefaßte Kriterium den Fällen nicht gerecht, in denen der Täter gerade die letzte Erfolgsbedingung nicht selbst gesetzt, wohl aber in seinem Tatplan einkalkuliert hat. Zwar will Ortmann für diese Situation eine Ausnahme machen, verleugnet damit aber gleichzeitig seine eigene Theorie.

Nach Kohler ist die Ursache (causa) im Gegensatz zur Bedingung "das die Existenz erregende und darum für die Art und Intensität wesentlich bestimmende Element"¹³⁾. Der Täter ist nicht nur Urheber, dominus causae oder causa causae, wenn er schuldhaft Bedingungen, unter welchen eine causa wirken kann, setzt, sondern auch dann, wenn er wesentlich die erregte causa für seine Zwecke benutzt¹⁴⁾.

Zwar gelten gegen Kohler ebenso wie gegen die Vertreter der oben dargestellten Theorien die Bedenken, die sich auf das Unterfangen beziehen, eine exakte Trennung zwischen Ursache und Bedingung durchzuführen. Jede so vorgehende Kausaltheorie trägt den Makel der Willkürlichkeit, weil sich kaum je bestimmen läßt, welche Bedingung unter den vielen im Einzelfall nun gerade die "kraftauslösende" oder das "die Existenz auslösende Element" ist. Der logi-

12) Zur Lehre vom Kausalzusammenhang, GA 23 (1875), S. 268; GA 24 (1876), S. 92

13) Studien I, S. 83 ff.

14) a.a.O., S. 89; vgl. auch Genzmer, Der Begriff des Wirkens, 1903, S. 25 ff.

schen Betrachtung ist jede Bedingung des Erfolges gleich notwendig, die qualitative Analyse des Bedingungskomplexes ist für die Zwecke des Strafrechts von vornherein unbrauchbar, da sie nicht den Erfolg in seiner notwendigen Beziehung zur menschlichen Handlung sehen kann, sondern ihn vielmehr als Faktum auf meßbare Fakten zurückführt. Diese Fakten haben aber in ihrer Abstraktion von der Täterbehandlung für sich keinen strafrechtlichen Aus-sagewert. So ist es völlig unerheblich, wenn Kohler den falschen Schritt, den ein bewußt irregeleiteter Blinder in einen Abgrund tut, als die causa des Todes bezeichnet, während die Handlung des in Tötungsabsicht den Blinden Führenden hingegen nur Bedingung sein soll¹⁵⁾. Dem Strafrecht kommt es nicht auf die Ursache an sich an, sondern darauf, ob eine menschliche Handlung erfolgsbegründend war oder nicht, mag man diese Handlung nun Bedingung oder Ursache nennen. Darauf wird weiter unten noch näher eingegangen.

Gleichwohl bedeutet Kohlers Lehre einen Fortschritt gegenüber den übrigen Theorien. Denn der Täter, der nur eine Bedingung setzt, soll trotzdem Urheber, dominus causae, sein, wenn er die eigentliche Ursache bewußt in seinen Tatplan einbezogen hat. Nahezu zwangsläufig führt diese Erkenntnis in die Problematik der atypischen Kausalverläufe. So fragt sich Kohler z.B., ob dem Brandstifter der Tod eines in dem angezündeten Hause befindlichen Feindes auch dann zugerechnet werden könne, wenn der Brandverletzte erst an einer falschen ärztlichen Behandlung gestorben ist. Der Täter soll in diesem Falle nur dann Verursacher sein, sofern er von der Unmöglichkeit einer sachgemäßen Behandlung gewußt und damit gerechnet

15) a.a.O., S. 88

habe¹⁶⁾. Denn "Urheber ist der dominus causae = causa causae, oder welcher dominus causae wird durch schuldhaftete Setzung von Bedingungen, unter welchen eine causa wirken kann"¹⁷⁾.

Im Ergebnis vermag die Lösung des Falles zu befriedigen. Doch zeigt sie gleichzeitig, wie wenig es auf die causa im Kohler'schen Sinne ankommt. Zum anderen aber vermischt Kohler die Frage der Verursachung mit der nach der Schuld, ein Mangel, der, wie noch gezeigt werden wird, allen Theorien notwendig anhaftet, die die Lösung der atypischen Kausalverläufe im Kausalbereich suchen¹⁸⁾.

Schließlich sei im Rahmen dieser Betrachtung noch Nagler erwähnt. Methodisch auf der Seite der individualisierenden Kausaltheorien stehend, geht er davon aus, daß sich alles Geschehen "aus dem Zusammentreffen genereller und singulärer Gestaltung" ergibt¹⁹⁾. Deshalb sei es verfehlt,

16) a.a.O., S. 91

17) a.a.O., S. 89

18) Insbesondere gilt dies, wie wir noch sehen werden, gegen die Vertreter der Adäquanztheorie. Aber auch M.E. Mayer, Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht, 1899, S. 77, muß in seiner "Generationentheorie" das Element subjektiver Voraussehbarkeit verwenden. So ist nach seiner Lehre eine Handlung relevante Erfolgsbedingung, wenn sie, für den Handelnden erkennbar, die "Anlage des Erfolges" in sich trägt; s. ders. auch in ZStW 20 (1900), S. 545 ff. Auch gegen Leonhard, Die Kausalität als Erklärung und Ergänzung, 1946, S. 37 ff., 66 ff., 70, gilt der Vorwurf der Vermischung subjektiver und objektiver Elemente. Ursache soll nach ihm dasjenige sein, was den ganzen Vorgang deutlich macht. Die Aufgabe der Verdeutlichung aber fällt der menschlichen Erkenntnis zu, die jedoch jeweils von Täter zu Täter variieren muß.

19) LK, 8.Aufl. 1957, S. 25

nur das Typische in den Ursachenbegriff eingehen zu lassen. Vielmehr sei als Ausleseprinzip der "soziale Maßstab" herauszuziehen, zu dem die jeweilige Handlung in Beziehung gesetzt werden müsse. Ursache müsse danach "die im sozialen Zusammenhang für das Zustandekommen des Erfolges ausschlaggebende Bedingung angesichts ihrer Überwertigkeit gegenüber sonstigen Mitwirksamkeiten"²⁰⁾ sein. Mit anderen Worten: Die Sozialschädlichkeit einer Handlung soll maßgebend dafür sein, ob sie Verursachungscharakter hat.

Abgesehen von der praktischen Schwierigkeit, im Einzelfall die soziale Wertigkeit einer Handlung zu bestimmen, gelingt es Naglers Theorie nicht, gerade in den besonders wichtigen Situationen eines atypischen Kausalverlaufs Auslesekriterien zu erbringen, so daß sich diesbezüglich kein Unterschied zu der von Nagler bekämpften Methode der *condicio-sine-qua-non*-Lehre ergibt²¹⁾. So wirft ihm Maurach, von seinem Standpunkt durchaus mit Recht, vor, er sei auf die Einschaltung des Schuld-korrektivs angewiesen²²⁾, wenn es darum gehe, außergewöhnliche Geschehensabläufe richtig zu beurteilen. Der Theorie Naglers die Absicht zu unterlegen, sie wolle etwa den Gesichtspunkt der "sozialen Adäquanz" einführen, scheint angesichts der eindeutig individualisierenden Methode (im Gegensatz zur generalisierenden des Adäquanzgedankens) nicht gerechtfertigt. Nagler will die objektiv sozialschädliche Handlung als Ursache kennzeichnen, ohne Verkehrsanschauungen dabei zu verwenden. Daß ihm dies letztlich nicht gelingen kann, ist freilich eine andere Frage.

20) a.a.O., S. 27

21) a.a.O., S. 29

22) AT, S. 170/171

Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchung läßt sich in wenigen Worten zusammenfassen: Die individualisierenden Kausaltheorien verfehlen bereits im Denkansatz das Ziel einer strafrechtlichen Kausallehre, indem sie nicht auf die Täterhandlung abstellen, sondern nach der Ursache an sich suchen. Diese ist aber für die strafrechtliche Beurteilung uninteressant. Zum zweiten aber gelingt diesen Theorien nicht, was ihre erklärte Absicht ist, - nämlich bereits im Kausalbereich haftungsbeschränkende Kriterien einzuführen, ohne die Kausalfrage mit der Schuldfrage zu vermischen.

Demgegenüber sind die Lösungsversuche der Vertreter der "Adäquanztheorie" im Hinblick auf das dieser Arbeit vorliegende Thema weit beachtenswerter. Im folgenden wird die Darstellung und Kritik dieser Lehre angeschlossen.

II. Die Theorie von der adäquaten Verursachung

War der Anlaß für die individualisierenden Kausaltheorien neben dem Ziel der Haftungsbeschränkung auch das allgemein wissenschaftliche Interesse an der Definition und begrifflichen Herausarbeitung der Ursache, so stellen demgegenüber die Vertreter der Theorie von der adäquaten Verursachung bewußt ausschließlich praktische, an den speziellen Zwecken des Strafrechts orientierte Gesichtspunkte in den Vordergrund. Ihr Bemühen gilt dem Ziel, durch die Prägung eines "juristischen Kausalbegriffs" atypische Kausalverläufe bereits im Bereich der Kausalität zu eliminieren. Das Schuldkorrektiv soll dadurch in diesen Fällen entbehrlich werden. Eine andere Aufgabe wird der Adäquanztheorie von vornherein nicht zugewiesen. Ihre Betrachtung ist deshalb für das hier behandelte Thema von zentraler Bedeutung.

Zwei Fälle des atypischen Kausalverlaufs sind zu unterscheiden: Im ersten Fall ist bereits die den Erfolg verwirklichende Begehungshandlung außergewöhnlich, im zweiten lediglich die Art und Weise der Erfolgsverwirklichung. Der vielzitierte "Gewitterfall" steht für die erste Situation: Ein Bauer schickt seinen Knecht bei Gewitter in den Wald, damit er vom Blitz erschlagen werde. Tatsächlich trifft dies auch zu. Als Beispiel für die außergewöhnliche Art und Weise der Erfolgsverwirklichung bei an sich geeigneter Begehungshandlung mag der Fall des Krankenhaustransportes gelten, der bereits eingangs erwähnt wurde. Die Adäquanztheorie verneint beide Male die Kausalität der Handlung.

So verschieden in Einzelheiten die Lehren der Vertreter der Adäquanztheorie auch sein mögen, methodisch stimmen sie in zwei Punkten überein. Da sie nicht den Erfolg an sich, also z.B. den Tod, die Körperverletzung, die Brandstiftung usw. überhaupt, zum Gegenstand ihres Adäquanzurteils machen können, andernfalls sie nämlich gezwungen wären, festzustellen, der Bauer habe den Tod seines Knechtes (s. obigen Fall) "verursacht", sind sie zunächst auf eine Individualisierung des Erfolges angewiesen. Bezugspunkt ist nicht der abstrakte Erfolg des Gesetzes, sondern der des konkreten Falles, im Beispiel also muß der Bauer demnach den "Tod durch Blitzschlag" verursacht haben, wenn ihm der Erfolg zugerechnet werden soll²³⁾.

Die zweite notwendige Übereinstimmung in der Methode gibt der Theorie ihren Namen. Sie besteht in der Generalisierung der Bedingungen des individualisierten Erfolges. Nur diejenige Bedingung soll Ursache sein, die allgemein,

23) vgl. Traeger, a.a.O., S. 125 f.

nach der Erfahrung des täglichen Lebens, "generell" also, geeignet ist, den speziellen, konkreten Erfolg herbeizuführen, die also adäquate Bedingung des Erfolges ist, in dem Sinne, daß einer solchen Bedingung regelmäßig ein solcher Erfolg entspricht. Auf den Gewitterfall angewandt, heißt dies, daß es an der Kausalität der Handlung für den konkreten Erfolg deshalb fehlt, weil das Hinausschicken eines Menschen in den Wald bei Gewitter nicht generell begünstigender Umstand für den Tod durch Blitzschlag ist.

Es liegt auf der Hand, daß gerade die Generalisierung der Bedingungen nicht nur den Gegnern der Adäquanztheorie immer wieder Anlaß zur Kritik bot, sondern auch gerade ihren Anhängern besondere Schwierigkeiten bereitete. Dabei kann zunächst einmal das grundsätzliche Bedenken beiseite gelassen werden, welches sich gegen einen besonderen juristischen Kausalbegriff ohnehin schon richtet. Vorerst geht es allerdings darum zu prüfen, ob das Adäquanzurteil überhaupt zu leisten vermag, was es verspricht und ob es systematisch im Bereich der Kausalität seinen Platz haben kann.

Der Streit um die richtige, allen denkbaren Fallgestaltungen gerecht werdende, Fassung des Adäquanzurteils ist so alt wie die Theorie der adäquaten Verursachung selbst, seit sie ihren Anfang in den Untersuchungen von v. Kries über den Begriff der objektiven Möglichkeit nahm²⁴⁾. Der Begriff der Möglichkeit ist dabei deshalb von grundlegender Bedeutung, weil nur unter der objektiven Bedingung der Möglichkeit ein Erfolg überhaupt denkbar ist. Durch

24) Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen derselben; Sonderabdruck aus Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie, XII. Jahrgang 1888, S. 179 ff.

die objektive Möglichkeit des Erfolgseintritts wird also der äußerste Rahmen abgesteckt, innerhalb dessen einer Handlung hinsichtlich ihrer Erfolgsbezüglichkeit überhaupt Bedeutung zukommen kann, d.h. erst die im Hinblick auf einen objektiv möglichen Erfolg vorgenommene Handlung ist relevant. Der Adäquanztheorie geht es indessen nicht nur um die Beziehung dieser Handlung zu dem objektiv möglichen Erfolg, sondern vor allem um die Herausarbeitung jener Kriterien, welche die Aussage zulassen, daß bei einer bestimmten Bedingungskonstellation die Handlung des Täters als ein Umstand angesehen werden kann, der die Möglichkeit des Erfolges generell wahrscheinlich macht²⁵⁾, oder m.a.W.: Es geht darum, herauszufinden, wann ein objektiv möglicher Erfolg nach der Erfahrung des Lebens als wahrscheinlich angesehen werden muß. Dabei liegt freilich der Schwerpunkt eines solchen Urteils nicht bei der Aussage über die objektive Möglichkeit, sondern vielmehr auf der Anschauung des Urteilenden über die Wahrscheinlichkeit.

Auf die skizzierten Fragen gibt es viele Antworten. Indes kann es nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, eine erschöpfende Darstellung aller Varianten der Adäquanztheorie zu liefern. Diese Lehre interessiert hier nur in ihren charakteristischen Ausprägungen und soll auch nur insoweit behandelt werden. Diesbezüglich ist aber auch eine Auseinandersetzung unerläßlich, weil sie um das Thema der vorliegenden Arbeit geht. Dabei soll es nur auf die Bestimmung des Adäquanzurteils selbst ankommen, welchem ja die Aufgabe zufallen muß, gleichsam als Filter die außerge-

25) vgl. dazu die grundlegende Untersuchung und Erforschung des Begriffs der Wahrscheinlichkeit bei v. Kries, Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung, 1886, S. 132 ff., insbes. S. 153 ff.

wöhnlichen Kausalverläufe jeder weiteren Betrachtung zu entziehen bzw. die Begründung dafür zu liefern, warum in bestimmten Fällen dem Täter auch außergewöhnliche Kausalverläufe als von ihm verursacht zugerechnet werden müssen. Im folgenden werden nun die Lösungen der Hauptvertreter der Adäquanztheorie dargestellt und einer kritischen Betrachtung unterzogen.

1. Die Lehre v. Kries¹

v. Kries gilt allgemein in der Lehre als Begründer der Adäquanztheorie. Die Bedeutung seiner Erkenntnisse über die objektive Möglichkeit wurde bereits oben erwähnt. Für die Bestimmung des Adäquanzurteils gewann v. Kries aus seinen grundlegenden Untersuchungen den Satz, daß die Aussage, ein gewisses Ereignis sei bei Vorliegen oder Hinzutreten einer bestimmten Bedingungskonstellation objektiv möglich, das Wissen über die gesetzmäßigen Zusammenhänge des Ereignisses (nomologisches Wissen), sowie die Kenntnis gewisser Tatsachen, die dem besonderen Geschehen zugrundeliegen (ontologisches Wissen), zur Voraussetzung hat²⁶⁾. Nichts anderes kann aber für das Urteil über die Wahrscheinlichkeit eines objektiv möglichen Ereignisses gelten. So ist es nur folgerichtig, wenn v. Kries aus den Komponenten des ontologischen oder Tatsachenwissens und des nomologischen oder allgemeinen Erfahrungswissens sein Adäquanzurteil bildet. Für die nähere Bestimmung des generellen ursächlichen Zusammenhangs, der sogenannten adäquaten Verursachung, wie er sie bereits nennt²⁷⁾, erscheint es v. Kries notwendig, an den Anfang "die Frage

26) v. Kries, ZStW 9 (1889), S. 528 ff.

27) vgl. über den Begriff der objektiven Möglichkeit, S. 228 f.

so zu stellen, ob das stattgefundene schuldhafte Verhalten unter den bestehenden allgemeinen Verhältnissen der menschlichen Gesellschaft generell geeignet erscheine, verletzende Erfolge von der Art des vorliegenden herbeizuführen, und dabei das schuldhafte Verhalten rein psychologisch zu definieren, es darin zu erblicken, daß unter gewissen intellektuellen Bedingungen ein gewisses Verhalten des Willens stattfindet". Und weiter: "Fragen wir also, welche schädlichen Folgen herbeizuführen ein schuldhaftes Verhalten (in dieser psychologischen Weise definiert) generell geeignet ist, so würde hier eine Generalisierung des konkreten Falls in all den Hinsichten stattzufinden haben, in welchen gar kein oder nur ein ungenaues Wissen stattfand. Hieraus ist denn vor allem die Folgerung zu entnehmen, daß, wenn der Handelnde auf Grund richtiger Vorstellungen und Kenntnisse einen gewissen Erfolg seines Verhaltens erwartete und derselbe dann in der erwarteten Weise wirklich eintrat, dies stets als eine adäquate Verursachung zu betrachten sein wird. Denn hier liegt ein psychologischer Tatbestand vor, der mit dem verletzenden Erfolg ganz durchgängig und regelmäßig verknüpft sein muß."²⁸⁾

Der Mangel dieser Lehre ist offenbar. Er besteht vor allem darin, daß v. Kries im Bereich der Kausalität Schuldbegriffe verwendet, indemer grundsätzlich generell geeignete Bedingungen des Erfolges nur nach Maßgabe richtige Vorstellungen des Täters darüber als adäquat-kausal ansieht. Der Begriff des schuldhaften Verhaltens hat aber im Kausalbereich keinen Platz, wie alle Vertreter der Adäquanztheorie, die auf v. Kries folgen, zugestehen²⁹⁾.

28) Über den Begriff der objektiven Möglichkeit, S. 229

29) vgl. Traeger, a.a.O., S. 135/136; Liepmann, GA 52 (1905), S. 343

Über die dogmatischen Einwände hinaus, muß die Lehre v. Kries' auch hinsichtlich ihrer praktischen Anwendbarkeit Bedenken erwecken. Denn sie stellt in Wahrheit nicht entscheidend auf die generelle Eignung, die Adäquanz, eines Verhaltens für den Erfolg ab. Eine schuldhaftes und nach allgemeinem Erfahrungswissen generell zur Erfolgs-herbeiführung geeignetes Verhalten wird nämlich vor allem dann als adäquat verursachend qualifiziert, wenn der Täter die richtigen Vorstellungen und Kenntnisse vom Geschehensablauf hatte. Bezüglich des Falles, daß der Erfolg nicht in der von dem Täter erwarteten Weise eintrat, schweigt sich v. Kries' Lehre allerdings aus. Die zitierten Ausführungen legen freilich den Schluß nahe, daß in diesen Fallgestaltungen die adäquate Kausalität der Handlung verneint werden soll. Bei konsequenter Anwendung dieser Lehre wäre lediglich die vorsätzliche Tat kausal³⁰⁾, weil nur der vorsätzlich Handelnde überhaupt Vorstellungen vom Geschehensablauf hat, wobei zusätzlich noch völlige Kongruenz von Tätervorstellung und Kausalgeschehen festgestellt werden muß. Selbst wenn aber v. Kries in sein Adäquanzurteil noch die dem Täter erkennbaren Bedingungen einbezogen wissen wollte (was wohl angenommen werden muß) und damit die Fälle fahrlässiger Begehung erfaßt hätte, könnte sein Adäquanzbegriff nicht widerspruchsflos hingenommen werden. Denn auch dann wäre er noch viel zu eng gefaßt. Der konstruierte Zusammenhang von schuldhaftem, psychologisch definiertem, Verhalten mit der adäquaten Kausalität setzt nämlich die genaue Bestimmung des Vorsatzbegriffs im Kausalbereich schon voraus. Insbesondere bedürfte es schon hier einer Klärung der Beziehung des

30) so auch Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, in: Abhandlungen des Kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin, neue Folge, 1.Bd., 3. Heft, S. 358 und im Sonderabdruck S. 34

Vorsatzes zum Kausalverlauf. Denn wenn die Tätervorstellung bezüglich des Kausalverlaufs maßgebend sein soll für die Adäquanz des schuldhaften Verhaltens, dann kommt diese Auffassung notwendig in denjenigen Fällen in Schwierigkeiten, in denen sich Tätervorstellung und Kausalverlauf nicht decken, gleichwohl aber nur unerheblich voneinander abweichen. Konsequenterweise müßte v. Kries aber dann die Adäquanz vorsätzlichen Verhaltens verneinen und könnte allenfalls Fahrlässigkeit in Betracht ziehen. Dies kann aber nicht in dieser Allgemeinheit richtig sein, braucht man sich doch nur die Erkenntnis vor Augen zu halten, daß in den wohl seltensten Fällen Tätervorstellung und tatsächliches Geschehen völlig übereinstimmen. Nicht darauf kommt es an, daß ein "psychologischer Tatbestand" vorliegt, "der mit dem verletzenden Erfolg ganz durchgängig und regelmäßig verknüpft" ist, nicht die Abweichung überhaupt kann also entscheidend sein, sondern einzig der Grad der Abweichung. So richtig also im Grundsatz das Abheben auf die Tätervorstellung bei der Beurteilung atypischer Kausalverläufe ist, so unvollkommen und überdies, wie noch weiter unten ausführlich gezeigt werden wird, an systematisch falscher Stelle ist dieser Gedanke bei v. Kries ausgeführt.

Schließlich hat Traeger³¹⁾ völlig recht, wenn er von Kries vorwirft, er bedürfe im Grunde überhaupt nicht des Adäquanzurteils. Vielmehr brauche er vom Standpunkt seiner Lehre nur das Bedingungsverhältnis festzustellen und dann nur noch zu fragen, ob der Täter den Erfolg auch vorausgesehen habe.

In der Tat hat v. Kries durch die Einschaltung des Schuldgedankens selbst die Grenzen seiner Adäquanzlehre

31) Kausalbegriff, S. 133

aufgezeigt. Seine Versuche laufen letztlich ungewollt darauf hinaus, deren Entbehrlichkeit zu beweisen. Denn einziges Korrektiv bei der Beurteilung des Kausalgeschehens ist nicht etwa die generelle Geeignetheit einer Handlung für den Erfolg, sondern allein die Schuldhaftigkeit der Handlung. Diese aber drückt sich in dem "psychologischen Tatbestand", der Erfolgsvoraussicht des Täters, aus. Wenn v. Kries gleichwohl erst den schuldhaft verursachten Erfolg als adäquat verursacht ansieht, so liegt dies an der Verkennung des systematischen Erfordernisses der Trennung von Kausalität und Schuld. Im Grunde macht v. Kries jedoch lediglich einen terminologischen Fehler. Er nennt seine Prüfung des Kausalgeschehens Adäquanzurteil, verfährt aber im übrigen nach den Regeln der strafrechtlichen Systematik. Dies zeigt deutlich die Lösung des sogenannten "Wärterfalles"³²⁾: Ein Krankenwärter verabreicht einem Patienten ein stark giftiges Medikament, ohne die tödliche Wirkung der Arznei zu kennen. Von Kries bejaht hier zwar die generelle Schädlichkeit der Handlung, verneint aber gleichwohl eine adäquate Verursachung des Todes, "weil die generelle Schädlichkeit nur durch eine unvorausehbare Gestaltung dieses Vorganges selbst" zustande kam. Hier ist die Trennung von Kausalität und Schuld sauber vollzogen, wenn auch beide Begriffe im Kausalbereich Verwendung finden und angeblich das Adäquanzurteil zusammensetzen. Reinigt man das Adäquanzurteil in dieser Fassung aber von den Schuld-elementen, dann bleibt nur noch das allgemeine Erfahrungswissen übrig, nach welchem sich die generelle Schädlichkeit richten soll. Dann aber gerät die so berichtigte Adäquanztheorie dort in Schwierigkeiten, wo das Täterwissen das allgemeine Erfahrungswissen

32) Über den Begriff der objektiven Möglichkeit, S. 229

übersteigt³³⁾. Es wird sich erweisen, daß in diesen Fällen auch diejenigen Vertreter der Adäquanztheorie, die ausdrücklich die v. Kries'sche Lehre ablehnen, gezwungen sind, in das Adäquanzurteil Schuldelemente aufzunehmen.

Zusammenfassend läßt sich also sagen: Befreit man die v. Kries'sche Lehre von dem Mangel der Vermischung von Kausalität und Schuld, so ist der Kausalbegriff zu eng, weil er in bestimmten Fällen nicht den Täter mit höherem Wissen erfaßt. Beläßt man diese Lehre hingegen in ihrem systematischen Fehler, dann verdient sie es nicht, Adäquanztheorie und als solche objektive Kausaltheorie genannt zu werden. In diesem zweiten Fall werden die Situationen atypischen Kausalverlaufs in Wahrheit gerade nicht im Bereich der Kausalität gelöst. Die diesbezügliche Behauptung beruht dann auf einer Verkennung des systematischen Standorts des Problems.

33) v. Kries, Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung, 1886, S. 154, gesteht dies in anderem Zusammenhang zu, wenn er sagt: "Man übersieht zu leicht, daß die Ergebnisse der Massenbeobachtung für die Beurteilung des Einzelfalles nicht maßgebend sein können, sobald die auf diesen bezügliche Kenntnis irgend etwas enthält, was eine abweichende Erwartung motivieren kann." Freilich will er die Massenbeobachtung unter folgendem Vorbehalt doch gelten lassen: "Beschränkt man aber die Art der Beurteilung auf solche Verhältnisse, in denen Kenntnis der individuellen Umstände nur wenig und voraussichtlich Unerhebliches ergibt, so wird man sie zwar noch immer vielfach anwenden, wo sie einer genaueren Prüfung gegenüber sich nicht streng korrekt erweist, aber man wird wenigstens keinen groben Täuschungen ausgesetzt sein." Dieses Inkaufnehmen der Ungenauigkeit kann im Strafrecht jedoch nicht anerkannt werden.

2. Die Lehre Rümelins

Ist v. Kries in eine zu weitgehende Psychologisierung des Adäquanzbegriffs geraten, so verfällt die Lehre Rümelins in das andere Extrem. Sein Adäquanzurteil wird auf dem Wege der sogenannten objektiv nachträglichen Prognose formuliert. Dies bedeutet, daß für die Beurteilung der Adäquanz der Handlung, ihrer Kausalität also, nicht nur die Erfahrungen und Kenntnisse zum Zeitpunkt der Handlung, sondern das gesamte nomologische und ontologische Wissen, welches dem Beurteiler zum Zeitpunkt des Urteils (also nach der Tat) zur Verfügung steht, zu berücksichtigen ist. So sagt Rümelin in diesem Zusammenhang:

"Voraussetzbar und vorauszusetzen sind alle Bedingungen, die bei der menschlichen Handlung schon vorlagen (auch soweit sie später bekannt geworden sind)"; ferner: alle Bedingungen, "mit deren Eintritt nach allgemein menschlicher Erfahrung noch gerechnet werden kann, d.h., der Eintritt durch den vorliegenden Tatbestand begünstigt erscheint"³⁴⁾. Ist im Hinblick auf die Kenntnis dieser Bedingungen der Erfolg voraussehbar, so war die Handlung des Täters adäquat-kausal. Rümelin erläutert dies näher an einem Beispielsfall: "Es versetzt jemand einem anderen einen ganz leichten Schlag und dieser stirbt infolge einer anomalen Beschaffenheit seines Körpers. Immerhin ist hier eine Vorhersehbarkeit noch in dem Sinne vorhanden, daß man nachträglich, nachdem man die zur Zeit der Tat vorliegenden Umstände in ihrer Gesamtheit übersieht (auch die durch den Verlauf aufgedeckten) sagen kann, der Tod wurde durch den Schlag begünstigt, er hätte sich, wenn man die Körperbeschaffenheit des Verletzten gekannt hätte, vorhersehen lassen."³⁵⁾ Dem Rümelinschen Beurtei-

34) Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- u. Zivilrecht, Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 90, S. 217

35) Zufall im Recht, S. 46

lungssubjekt kommt darüber hinaus noch das gesamte Erfahrungswissen seiner Zeit zu, sowie die ontologischen Kenntnisse des Täters.

Einem mit solchem Wissen ausgestatteten Beurteiler wird in der Regel wohl jede Handlung adäquat-kausal erscheinen müssen. Denn wer alle Bedingungen des Erfolges kennt (selbst die nachträglich erst bekanntgewordenen!), dazu noch das gesamte Erfahrungswissen seiner Zeit in sich vereinigt, dem wird es nicht schwerfallen, von diesem hohen Standpunkt aus den Erfolg als wahrscheinlich, ja notwendig vorauszusehen und deshalb die Handlung als generell begünstigend zu qualifizieren³⁶⁾. Die Ursache ist damit in nahezu allen Fällen nichts weiter als die *condicio sine qua non*. Das erfahrenste Subjekt im Sinne Rümelin's hätte z.B. auch den Tod des von A in Tötungsabsicht nur leicht verletzten, aber auf dem Transport einem Verkehrsunfall zum Opfer gefallenen B vorhersehen können, wenn er alle Bedingungen des Erfolges gekannt hätte, also z.B., welchen Weg der Krankenwagen nehmen würde, daß er unterwegs an einer stark vereisten Stelle vorbeikommen werde oder z.B. einen fahrlässigerweise vom Bahnwärter nicht geschlossenen Bahnübergang in der Dunkelheit passieren und mit dem Zug zusammenprallen werde u.dgl.m. Rümelin erkennt, daß es nicht darauf ankommen kann, ob ein Kausalverlauf nachträglich mit genügender Deutlichkeit als objektiv wahrscheinlich erscheint, sondern es vielmehr entscheidend sein muß, wie das Adäquanzurteil zum Zeitpunkt der Tat aussieht. Denn der Adäquanztheorie geht es doch gerade nicht darum, festzustellen, ob ein Erfolg überhaupt, also objektiv, möglich ist, sondern einzig darum, ob er unter den zum Zeitpunkt der Tat vorhandenen Bedin-

36) So Traeger, Kausalbegriff, S. 140/141; ebenso Radbruch, a.a.O., S. 350

gungen generell als wahrscheinlich anzusehen ist. Daß der Erfolg objektiv möglich ist, bedarf keiner weiteren Erörterung, nachdem er verwirklicht wurde; - die Tatsache seiner Verwirklichung erweist sogar seine objektive Notwendigkeit im Hinblick auf die sich nachträglich darbietende Bedingungskonstellation. Damit ist aber noch keinerlei Korrekturkriterium im Kausalbereich gewonnen.

Rümelin ist sich offenbar über die von ihm selbst nicht gewollten Konsequenzen im klaren. So schränkt er, ungeachtet der Bejahung der adäquaten Kausalität, die "Haftung" des Täters dann ein, wenn "der Verletzte lediglich in eine räumliche und zeitliche Beziehung gebracht (wird) zu einem später entstehenden Ereignis". In diesen Fällen soll von den "außer aller Berechnung liegenden, auch dem Hafpflichtigen nicht bekannten oder erkennbaren, Bedingungen dieses zweiten Ereignisses selbst dann abstrahiert (werden), wenn dieselben zur Zeit des ersten Vorgangs schon vorlagen"³⁷⁾. Das gleiche soll bei dem Dazwischentreten von Handlungen Dritter gelten.

Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen sind die Fälle atypischen Kausalverlaufs unter Umständen befriedigend zu lösen. Auch hier ist dies jedoch nur deshalb möglich, weil Rümelin Elemente der Schuld im Kausalbereich korrigierend verwendet. Denn der Ausschluß der Haftung im Sinne seiner eingeschränkten Theorie beruht auf der Feststellung der subjektiven Unvorhersehbarkeit des Kausalverlaufs. Dem konkreten Täter, nicht irgendeinem fingierten Subjekt, soll durch Verwendung von Billigkeitskriterien Rechnung getragen werden. Diese haben aber im Kausalbereich, der objektiv abzugrenzen ist, keinen Platz (s. dazu Näheres unten).

³⁷⁾ Archiv, S. 300

Abgesehen aber von der nachträglichen Subjektivierung des ursprünglich zu weit gefaßten Adäquanzurteils, leidet dieses nunmehr infolge der Korrektur an großer Unübersichtlichkeit. Auch ist diese Korrektur selbst viel zu unbestimmt. Nicht klar wird nämlich, wann ein Verletzter lediglich in eine räumliche und zeitliche Beziehung zu einem anderen Ereignis gebracht wird und wann im Gegensatz dazu dieses Ereignis selbst noch auf die Handlung des Täters zurückzuführen ist. Offenbar denkt Rümelin daran, daß der Täter noch beherrschend auf den weiteren Verlauf habe einwirken müssen, damit man ihm das Geschehene auch insoweit zurechnen könne. Gerade die Frage der Zurechnung aber enthält die bereits erwähnten Billigkeitsmomente, welche aus der Subjektivität des Täters herrühren. Sie kann deshalb nicht im Rahmen der objektiven Kausalitätsprüfung gestellt werden, sondern muß der Schuldprüfung vorbehalten bleiben.

Das Anliegen der Theorie von der objektiv nachträglichen Prognose liegt auf der Hand. Diese Lehre bemüht sich, die bei v. Kries festgestellte Verquickung von Verursachungs- und Verschuldensfrage durch einen möglichst objektiv verstandenen Kausalbegriff zu vermeiden, ohne aber den Grundgedanken der Adäquanztheorie aufgeben zu wollen. An dieser Schwierigkeit mußte sie scheitern³⁸⁾. Ein objektiver Kausalbegriff konnte nämlich nur gewonnen werden, wenn sich die Adäquanz nicht von dem konkreten Täter her, sondern von einem allgemeinverbindlichen Standpunkt aus beurteilte. Letzterer mußte dann aber so hoch gewählt werden, daß er auch das Wissen und die Kenntnisse jenes Täters mit einschloß, der seiner Qualifikation und seinem ontologischen Wissen nach im Einzelfall den Erfahrungs-

38) vgl. dazu Radbruch, a.a.O., S. 350/351

bereich des täglichen Lebens überragte. Hätte man nämlich die Erfahrung des täglichen Lebens als Beurteilungsmaßstab genommen, dann wäre man bei überragenden Kenntnissen des Täters gezwungen gewesen, vom objektiven Maßstab zum subjektiven des Täters überzugehen, da jedenfalls dies dem Täter zugerechnet werden muß, was er selbst vorausgesehen und in seinen Tatplan eingeschlossen hat. Also war ein Beurteilungssubjekt zu wählen, dessen Erkenntnisfähigkeit an die Grenze des für Menschen Erkennbaren reichte. Dies konnte nur der erfahrenste Mensch überhaupt sein, dem alle für die Erfolgsverwirklichung denkbaren Bedingungen bekannt waren. Da aber diese Kenntnis erst erlangt werden kann, wenn der Tathergang dem Betrachter in allen Einzelheiten offen vor Augen liegt, mußte die Beurteilung notwendig ex-post angestellt werden.

Es muß zugegeben werden, daß diese Überlegungen konsequent sind und die einzelnen Schlüsse von der Konzeption eines objektiven "Adäquanzurteils" her auch gefordert werden. Nur der mit diesem Wissens- und Erfahrungsschatz ausgestattete Beurteiler vermag tatsächlich die jedem denkbaren Täter erkennbaren Zusammenhänge zu übersehen. Diesem objektiven Verursachungsbegriff mußte aber notwendig die Adäquanz geopfert werden, weil er sich nicht mehr, wie bereits oben angedeutet, von der *condicio sine qua non* unterscheidet. Ursache ist nämlich nach Rümelin jede Handlung, die nach dem umfassenden Wissen des Beurteilungssubjekts als erfolgsbegünstigend erkannt wird und daher die Erfolgsvoraussicht zuläßt. Da aber das Erkennungssubjekt alle Bedingungsbeziehungen nachträglich zu überschauen vermag, muß jene Handlung als nicht erfolgsbegünstigend erscheinen, welche mit dem Erfolg überhaupt nichts zu tun hat, d.h. eine Handlung, die hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfielen würde.

Die Korrektur dieser zu weit gefaßten "Adäquanz" mußte hingegen notwendig wieder zur Subjektivierung führen. Wenn auch die dabei gemachte Erkenntnis Rüm elin s von dem Zusammenhang zwischen Vorhersehenkönnen und Zurechnung verdienstvoll ist, so bestätigt sie doch das Dilemma der Adäquanztheorie, einerseits objektive Kausaltheorie sein zu wollen, andererseits aber gerade im Hinblick auf die atypischen Kausalverläufe Schuld-elemente verwenden zu müssen. Da Rüm elin den Fehler beging, die Vorhersehbarkeit des Erfolges objektiv, nämlich als Vorhersehbarkeit an und für sich aufzufassen³⁹⁾, mußte er einen atypischen Kausalverlauf, z.B. den Tod eines leicht Verletzten infolge anomaler Körperbeschaffenheit, als adäquat (!) zurechnen. Erst die Abkehr von dem fiktiven Täter mit allumfassendem Wissen und die Beurteilung vom Standpunkt der subjektsbezogenen Vorhersehbarkeit des Erfolges kann zum richtigen Ergebnis führen. Es muß dann gesagt werden, daß der konkrete Täter den Erfolg dann verursacht hat, wenn und soweit er von der anomalen Körperbeschaffenheit des Verletzten zum Zeitpunkt der Tat Kenntnis hatte, wenn also er, der konkrete Täter nämlich, den Kausalverlauf voraussehen⁴⁰⁾ konnte. Es geht also um die Vorwerfbarkeit der Tat. Rüm elin muß sich letztlich daher denselben Fehler vorhalten lassen wie bereits v. Kries.

39) Der gleiche Einwand gilt gegen Hartmann, Das Kausalproblem im Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung des Verursachungsbegriffs des Strafgesetzbuches, 1900, S. 109/110: "Adäquate Verursachung ist ein ganz besonders geringer, eigentümlich gekennzeichnete Grad von Fahrlässigkeit. Er kann als abstrakte Voraussehbarkeit bezeichnet werden."

40) Darauf, ob der Kausalverlauf nach anderer Anschauung, z.B. nach der des täglichen Lebens, atypisch ist, kommt es danach überhaupt nicht mehr an.

3. Die Lehre v. Bars

Auch die Lehre v. Bars hilft aus dem Dilemma nicht heraus. Sie bemüht sich zur Formulierung des Adäquanzurteils um den Standpunkt des "durchschnittlichen Betrachters". Ursache eines Erfolges soll danach jede "pflichtwidrige" Handlung eines Menschen sein, "durch welche der sonst als regelmäßig gedachte Verlauf der Erscheinungen des menschlichen Lebens ein anderer wird"⁴¹⁾. Pflichtwidrig und damit ursächlich soll aber eine Handlung nur sein, wenn sie Folgen auslöst, welche "in dem regelmäßigen Lauf der Dinge liegen"⁴²⁾. Sofern ein ungewöhnliches, nicht der Regel entsprechendes Ereignis dazwischentrat, muß nach v. Bar dieses und nicht die Handlung als Ursache bezeichnet werden.

Diese recht ungenauen und dehnbaren Abgrenzungsbegriffe wurden später etwas konkreter gefaßt. So erläutert v. Bar an anderer Stelle: "Außer der Haftung für den gewollten, aber vom Standpunkt des Handelnden aus mindestens objektiv möglich erscheinenden Erfolg, kann billigerweise von der Rechtsordnung im allgemeinen nur eine Haftung bestimmt werden für einen aus einer Handlung sich ergebenden Verlauf, der als ein leicht möglicher sich einer vernünftigen Betrachtung nicht entzieht."⁴³⁾ Damit ist, wie es weiter heißt, kein anderer als der sich regelmäßig ergebende Erfolg gemeint.

Offen bleibt bei v. Bar, durch welches Subjekt der vernünftige Betrachter repräsentiert wird. Die Ersetzung des vernünftigen Betrachters durch den "verständigen Zu-

41) v. Bar, Die Lehre vom Causalzusammenhang, 1871, S.11

42) a.a.O., S. 21

43) Gesetz und Schuld, Bd.II, 1907, S. 201

schauer"⁴⁴⁾ trägt nicht zu größerer Klarheit bei. Auch daß diesem verständigen Zuschauer die Tat im Hinblick auf den Erfolg "beachtlich" erscheinen müsse, ist ein recht unverbindlicher Hinweis. Trotzdem glaubt v. Bar, in dem objektiv verstandenen Begriff der Beachtlichkeit ein hinreichendes Kriterium der Adäquanz gefunden zu haben. So heißt es etwa, es müsse genügen, "daß überhaupt ein beachtlicher Schaden für andere droht", oder, es sei zu fragen, welche Folgen für das Gemeinwohl sich ergeben würden, "wenn Handlungen oder Veranstaltungen der fraglichen Art verantwortlich machen, also unzulässig sein sollten, und andererseits, würde Freiheit von Verantwortlichkeit, also die Zulässigkeit solcher Handlungen auf das Gemeinwohl einwirken"⁴⁵⁾. Nach diesen Zitaten könnte geschlossen werden, adäquat kausal sei die sozialschädliche Handlung, wobei die Sozialschädlichkeit (Beachtlichkeit) sich nach dem Standpunkt des verständigen Betrachters beurteilte. Aber auch hierüber finden sich keine näheren Hinweise.

Von besonderem Interesse ist indes die Feststellung v. Bars, daß der objektive Standpunkt des vernünftigen Betrachters aufgegeben werden soll, wenn das höhere Wissen des konkreten Täters die Sozialschädlichkeit erkennbar macht, wo der vernünftige Betrachter keine Bedenken hat. Auch v. Bar sieht sich also zu einer Subjektivierung seines Urteils genötigt. Im Gegensatz zu den anderen Vertretern der Adäquanztheorie gesteht er, für den die Kausalitätsfrage primär ein Haftungsproblem ist, auch, daß der Kausalgedanke nicht vom Schuldbegriff zu trennen sei bei Anwendung seiner Lehre⁴⁶⁾. Damit gibt er aber

44) a.a.O., S. 210 f. Den einsichtigsten Betrachter im Sinne Traegers lehnt v. Bar jedenfalls ab.

45) a.a.O., S. 204, 212

46) a.a.O., S. 199

selbst den Anspruch seiner Lehre auf, objektive Kriterien für die Beurteilung des Kausalzusammenhangs zu liefern⁴⁷⁾.

Der Standpunkt des "durchschnittlichen Betrachters" oder die "allgemeine Beobachtung und Erfahrung" finden sich auch in den Auffassungen von Zitelmann, H. Mayer und Sauer⁴⁸⁾. Gegen diese Vertreter der Adäquanztheorie gelten dieselben Einwände wie gegen v. Bar. Solange nähere Bestimmungen über diese nur andeutenden Begriffe fehlen, kann nicht der Anspruch einer brauchbaren Theorie erhoben werden.

4. Die Lehre Traegers

Traeger hat sich um die detaillierte Ausarbeitung und dogmatische Begründung der Adäquanztheorie besondere Verdienste erworben. Es ist ihm gelungen, sowohl die extrem am Schuldgedanken hängende Theorie v. Kries' als auch die zu weitgehende Objektivierung der Adäquanz im Sinne Rümelins zu überwinden. Freilich konnte auch er, wie sich zeigen wird, den Grundmangel der Adäquanztheorien, nämlich die notwendige Subjektbezogenheit des Adäquanzurteils, nicht beseitigen, wenngleich er dies auch behauptet.

47) vgl. zu dieser Frage auch Kühlewein, NJW 55, S. 1581. Er sieht in dem Beharren auf der Trennung von Kausalität und Schuld seitens der Vertreter der Adäquanztheorie lediglich den Versuch, einen dogmatischen Grundsatz aufrecht zu erhalten, obgleich dies sachlich nicht mehr gerechtfertigt ist.

48) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgefühl, 1879, S. 291; H. Mayer, Strafrecht, AT, 1953, S. 249; Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, 1955, S. 166; Dohna, Der Mangel am Tatbestand, 1910, S. 56.

Ausgangspunkt für Traegers Lehre ist die *condicio sine qua non* - Formel, wonach Ursache jede Bedingung ist, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfielen. Dieser zu weitgehende Kausalbegriff wird indes eingeschränkt, da er, nach Traeger, nicht imstande sei, die Fälle der erfolgsqualifizierten Delikte und der absichtlichen Erfolgsverwirklichung befriedigend zu erfassen. Deshalb komme es darauf an, die Bedingungen des Erfolges "auf ihre generelle Bedeutung zu prüfen, also eine Abgrenzung unter den fördernden Bedingungen eines Ereignisses vorzunehmen nach Erwägungen, die außerhalb der begrifflichen Momente der Kausalität im erkenntnistheoretischen Sinne liegen"⁴⁹⁾.

Damit ist der Weg für die Adäquanztheorie frei: Deren Grundlage ist nach Traeger ganz allgemein die im Rahmen des Möglichkeitsurteils anzustellende Frage, "welcher Bedingungskomplex als vorhanden vorausgesetzt werden (soll), zu dem diejenige Bedingung hinzutreten soll, die auf das Vorhandensein der Eigenschaft des generell begünstigenden Umstands zu prüfen ist"⁵⁰⁾. Mit anderen Worten: Als das Hauptanliegen der Adäquanztheorie wird zutreffend die Notwendigkeit herausgestellt, die Maßstäbe der Adäquanz zu bestimmen. Die dahingehenden Untersuchungen faßt Traeger in der Formel zusammen: "Eine sich als *condicio sine qua non* eines bestimmten Erfolges erweisende Handlung oder sonstige Begebenheit ist dann adäquate Bedingung des Erfolgs, wenn sie generell begünstigender Umstand eines Erfolges von der Art des eingetretenen ist, d.h. wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheb-

49) Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, S. 116

50) a.a.O., S. 129

licher Weise erhöht." Damit ist freilich noch nicht viel gewonnen. Vielmehr wird im Grunde erst das Programm der Adäquanztheorie entwickelt. Entscheidend ist nämlich, wann ein Umstand generell begünstigend genannt werden darf. Deshalb heißt es weiter: "Um das erforderliche Mög-lichkeitsurteil zu bilden, ist das gesamte Erfahrungswissen zugrunde zu legen und es sind vorauszusetzen alle zur Zeit der Begehung der Handlung (oder zur Zeit des Eintritts des sonstigen Ereignisses) vorhandenen Bedingungen, die zu diesem Zeitpunkt dem einsichtigsten Menschen erkennbar waren, ferner die dem Täter außerdem noch bekannten, von den übrigen Bedingungen ist zu abstrahieren. Diese adäquate Verursachung bezeichnet in den Fällen, in denen zur Verantwortlichkeit Verschulden bezüglich des rechtlich relevanten Erfolges in seinem ganzen Umfange verlangt wird, die äußerste Grenze der Verschuldensmöglichkeit, in den übrigen Fällen, wo Verschulden überhaupt nicht oder nicht in ganzem Umfange des rechtlich bedeutsamen Erfolges zur Haftbarkeit verlangt wird, die äußerste Grenze der Haftbarkeit selbst."⁵¹⁾

In dieser Form hat sich die Adäquanztheorie, soweit sie überhaupt vertreten wird, wohl allgemein durchgesetzt⁵²⁾. In der Tat vermag diese Fassung im Vergleich mit den bisher dargestellten Versuchen noch am ehesten zu überzeugen. Der zu weit gespannte Kausalbegriff nach der ex-post-Betrachtung Rüm el i n s wird durch das Abstellen auf die ex ante vorhandene Bedingungskonstellation umgangen. Andererseits wird auch die v. Kries'sche Subjektivierung dadurch vermieden, daß als objektives Kriterium das gesamte Erfahrungswissen der Zeit vom Standpunkt des

51) a.a.O., S. 159

52) vgl. statt vieler Maurach, AT, S. 171/172

einsichtigsten Menschen nomologische Grundlage des Adäquanzurteils ist. Schließlich entkräftet die Theorie in der zitierten Form auch den Einwand der Unvollständigkeit, der gegen v. Bar galt, indem exakt dargestellt wird, was ein generell begünstigender Umstand sein soll, und welche Kenntnisse dem Beurteiler eignen müssen. Insbesondere sind die Kenntnisse des konkreten Täters miteinbezogen, soweit es Tatsachenkenntnisse sind, so daß auch der Eventualität Rechnung getragen wird, daß einmal die Tatsachenkenntnis des Täters diejenige des Erfahrungssubjekts überragt (gerade hier liegt aber auch der Mangel dieser Theorie).

Vom Standpunkt der Adäquanztheorie hat also Traeger zweifellos das Verdienst, die Fehler der drei vorangegangenen Lehren beseitigt und eine praktisch anwendbare Theorie gefunden zu haben. Mit ihrer Hilfe lassen sich die Fälle atypischen Kausalverlaufs durchaus befriedigend lösen. Nimmt man den Beispielsfall des Krankenhaustransports, so ergibt sich bei Anwendung der dargestellten Kriterien, daß auch für den einsichtigsten Menschen, dem das gesamte Erfahrungswissen der Menschheit zum Zeitpunkt der Tat zur Verfügung stand, nicht die besondere Art und Weise der Erfolgsverwirklichung (Unfalltod infolge Zusammenpralls mit einem Zug auf einem nicht geschlossenen Bahnübergang) erkennbar war, es sei denn, der konkrete Täter und damit auch der einsichtigste Mensch hatte diesbezüglich besondere Tatsachenkenntnisse. War dies aber nicht der Fall, so muß mit Traeger die adäquate Herbeiführung dieses Kausalverlaufes verneint werden. Ebenso wäre im genannten "Gewitterfall" zu entscheiden. Hätte indessen der konkrete Täter von den näheren Umständen der Erfolgsverwirklichung Kenntnis gehabt, also z.B. gewußt, daß ein unbewachter Bahnübergang sich auf dem Weg ins Krankenhaus befindet und

um die Zeit der Tat ein Zug herankommen müsse, hätte er vielleicht diese Fakten sogar in seinen Tatplan einbezogen, so wäre die Adäquanz der Handlung sicher zu bejahen.

Gerade im Hinblick auf den zuletzt beschriebenen Fall muß aber Traegers Lehre als Kausaltheorie Bedenken erwecken. Denn wenn bei atypischen Kausalverläufen immer auch das spezielle Täterwissen zu überprüfen und gegebenenfalls zu berücksichtigen ist, wird eben doch nicht auf die generelle Voraussehbarkeit eines fingierten objektiven Beobachters abgestellt, sondern auf die Voraussehbarkeit aus der Sicht des Täters; das Adäquanzurteil wird demnach insoweit subjektiviert. Traeger wendet demgegenüber ein: "Auch wenn nun unter den vorauszusetzenden Bedingungen diejenigen mit inbegriffen werden, die - zwar selbst für den einsichtigsten Menschen nicht erkennbar - zur Zeit der Handlung dem Täter bekannt waren, so wird dadurch das Wahrscheinlichkeits- oder Möglichkeitsurteil nicht zu einem subjektiven Wahrscheinlichkeitsurteil, es bleibt vielmehr ein objektives. Denn es ist nach wie vor zu fragen, ob unter Voraussetzung der genannten Bedingungen die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell erhöht wird."⁵³⁾ Daran ist soviel richtig, daß der logische Schluß von den vorhandenen Bedingungen auf die Möglichkeit des Erfolgs als solcher objektiv ist, wie alle Schlüsse, welche ja nur die Folgerung aus angenommenen Prämissen ziehen. Denn sofern der Erfolg sich aus den Komponenten a und b zusammensetzt, ist es freilich objektiv geurteilt, aus der Sicht des die Zusammenhänge kennenden Täters diejenige Handlung als erfolgsbegünstigend zu betrachten, die zur vorhandenen Bedingung a die Bedingung b hinzufügt. Entscheidend aber ist

53) a.a.O., S. 162

nicht die Allgemeinverbindlichkeit des genannten Schlusses, sondern die des ihn implizierenden Kausalurteils überhaupt. Objektiv wäre das Kausalurteil Traegers nur dann, wenn es für alle Fälle gälte, in denen einer vorhandenen Bedingung a die Erfolgsbedingung b hinzugefügt würde. Gerade dies ist aber nicht der Fall. Hatte nämlich der Täter keine Kenntnis von den Bedingungsbeziehungen, so wird nach dem Adäquanzurteil die Kausalität verneint, es sei denn, dem Täter waren die Zusammenhänge mindestens erkennbar. Ein solches Verfahren verdient nicht, objektiv genannt zu werden. Traeger gibt dies schließlich selbst zu, wenn er sagt: "Streng genommen ist das Wahrscheinlichkeitsurteil zwar nur dann objektiv, allgemeingültig, wenn es auf Grund vollkommen nomologischen Wissens abgegeben wird."⁵⁴⁾ Darin liegt nämlich das Eingeständnis, daß die Einbeziehung eines anderen Wissens als desjenigen, welches dem einsichtigsten Erfahrungssubjekt zukommt, notwendig zu einer Subjektivierung des Adäquanzurteils führen muß.

Aber nicht nur wegen dieses Mangels muß die verbesserte Adäquanzformel Traegers der Ablehnung verfallen. Sie teilt mit all den anderen Ausprägungen der Adäquanzlehre einen grundsätzlichen Fehler: Sie verletzt bei konsequenter Anwendung das Prinzip der Trennung von Kausalität und Schuld. Davon soll abschließend unter 5. näher die Rede sein.

54) a.a.O., S. 162

5. Zusammenfassende Kritik der Adäquanzlehre

Wie gezeigt wurde, konnte selbst Traegers Formulierung des Adäquanzurteils bei seiner praktischen Anwendung letztlich nicht der Subjektivierung entgehen. Dieser Mangel entspricht der Zielsetzung jeder Adäquanztheorie, atypische Kausalverläufe bereits im Kausalbereich zu eliminieren. Sie stößt dabei ganz zwangsläufig auf die Inkonsequenz, vom generellen Standpunkt atypische Kausalverläufe im Einzelfall als adäquat beurteilen zu müssen, wenn der Täter sich kraft seines besonderen Tatsachenwissens generalisierender Betrachtung entzieht. An dieser Schwierigkeit mußte Rümelins extrem objektive Fassung scheitern. Denn der Beibehaltung des objektiven, generalisierenden Standpunkts steht in diesen Fällen die Erkenntnis im Wege, daß der Gesichtspunkt der Gerechtigkeit vernachlässigt wäre, wenn der den Tatablauf völlig beherrschende Täter aus Gründen, die in ihrer Objektivität für ihn nicht gelten können, nicht einmal als Verursacher zu qualifizieren wäre. Aus diesem Wertungsgedanken heraus ergibt sich der Zwang zur Modifizierung des Adäquanzurteils nach Maßgabe des Täterwissens als einziger Ausweg.

Worin besteht nun diese Wertung? Doch zunächst in der Aussage, es habe vom Standpunkt dieses konkreten Täterwissens zumindest objektiv die Möglichkeit bestanden, den vorliegenden, generell zwar atypischen Kausalverlauf vorauszu- sehen und deshalb müsse dieser konkrete Täter wenigstens als Verursacher angesehen werden.

Damit ist aber nicht nur einer objektiven Kausaltheorie zugunsten einer Täterkausalität der Boden entzogen, sondern es wird darüber hinaus die Frage der persönlichen

Vorwerfbarkeit systemwidrig im Kausalbereich behandelt. Denn mit dem Urteil über die objektive Möglichkeit der Erfolgsvoraussicht fällt gleichzeitig auch die Entscheidung über die dem Täter mögliche, die subjektive, Voraussehbarkeit. Die Feststellung nämlich, dem Tatsachenwissen des Täters entspreche die Möglichkeit der Erfolgsvoraussicht, gilt gerade auch für das Erkenntnisvermögen des Täters selbst. Hat, um im Beispiel des Krankentransportes zu bleiben, der A die Tatsachenkenntnis, ein Zug werde um eine bestimmte Zeit einen unbewachten Bahnübergang passieren, so wird es ihm nicht schwerfallen, sich die Folgen vorzustellen, die eintreten, wenn der von ihm Verletzte im Krankenwagen um die bestimmte Zeit an der gefährlichen Stelle vorbeikommt. Ebenso wird sich derjenige, der einen Bluter in Kenntnis der Krankheit verletzt, vorstellen können, daß der Verletzte möglicherweise stirbt. Wird also in all diesen Fällen atypischen Kausalverlaufs gesagt, die Handlung sei adäquat, dann impliziert dieses Urteil gleichzeitig die Feststellung der Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs für den konkreten Täter, ja, die Annahme geht wohl nicht fehl, daß nur dieses Urteil der tieferen Grund der Adäquanzbetrachtung als einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Wertung ist⁵⁵⁾. Den Begriff der Adäquanz schlechthin als objektives Zurechnungskriterium überhaupt, kann es nicht geben.

Damit ist aber das Prinzip der Trennung von Kausalität und Schuld verlassen. Die Frage der subjektiven Voraussehbar-

55) s. E.A. Wolff, Die Kausalität von Tun und Unterlassen, 1965, S. 20. Er betont, daß ohne normative Erwägungen die adäquate Kausalität nicht bestimmt werden könnte. Ebenso schon v. Liszt, Vorlesungen über die allgemeinen Lehren des materiellen Strafrechts, 1925, S. 73: "Dabei kann es sich nicht um das Bestehen der Kausalität fragen, sondern um die Anerkennung oder Nichtanerkennung bzw. Zurechnung oder Nichtzurechnung zur Schuld." Den Wertungsgedanken betont auch deutlich Sauer, GA 69 (1957), S. 314

keit zielt nämlich auf die Verantwortlichkeit des Täters und gehört deshalb dem Schuldbereich an. Wird sie bejaht, so ist die persönliche Vorwerfbarkeit der Tat festgestellt.

Da aber das Adäquanzurteil die Schuldprüfung vorwegnimmt, ist diese in Fällen atypischen Kausalverlaufs überflüssig. Dies gilt auch dort, wo Täterpersönlichkeit und Adäquanzmaßstab sich decken und der Kausalverlauf als inadäquat beurteilt wird (z.B. Täter hat keine Ahnung von den den Unfalltod herbeiführenden Umständen und konnte sie auch nicht erkennen). Denn dort wird lediglich negativ die Nichtvoraussehbarkeit des Erfolges für den Täter festgestellt.

Der Fall, daß der Täter von den die Atypizität begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat, sie aber ihrer Bedeutung nach nicht einzuordnen wußte (z.B. dem Täter wurde gesagt, der B sei Bluter. Der Täter wußte aber mit diesem Hinweis nichts anzufangen), fordert nicht die Schuldprüfung im Anschluß an das Adäquanzurteil. Denn auch hier muß ein inadäquater Kausalverlauf angenommen werden, da der Mangel der Bedeutungskenntnis der völligen Unkenntnis der Tatsachen gleichsteht.

Der Satz, die Adäquanzlehre mache in Fällen atypischen Kausalverlaufs die Schuldprüfung überflüssig, läßt sich freilich auch umkehren: Die Schuldprüfung macht die Adäquanzprüfung entbehrlich. Denn sie muß zum gleichen Ergebnis führen.

Die Entbehrlichkeit der Adäquanzlehre ergibt sich auch aus einem Beispielsfall Engischs, mit dem er das Erfordernis einer anschließenden Schuldprüfung nach Fest-

stellung der Adäquanz beweisen will: Der X veranlaßt seinen jungen und völlig unerfahrenen Bruder zu einer sehr gefährlichen Bergtour, weil er ihn loswerden will. X hat allerdings selbst keinerlei Ahnung von der Gefährlichkeit des Unternehmens. Sein Bruder kommt bei der Bergtour ums Leben.

Hier ergibt sich nach Engisch die Notwendigkeit der Einschaltung des Schuldkorrektivs, weil die Bejahung der Adäquanz des Verhaltens des X (dem einsichtigsten Menschen mußte das Unternehmen als objektiv lebensgefährlich erscheinen) dem geringen Erfahrungsgrad des Täters nicht genügend Rechnung trage⁵⁶⁾.

Es ist zuzugeben, daß im vorliegenden Beispielsfalle eine Schuldprüfung unerlässlich ist zur Erreichung eines dem Täter gerecht werdenden Ergebnisses. Der Fall demonstriert aber auch, daß es hier ausschließlich zur Korrektur eines unbilligen Zurechnungsmaßstabes auf die Schuldfrage ankommt, nicht etwa auf die Adäquanz. An der Feststellung, der Kausalverlauf sei durch eine adäquat-kausale Handlung in Gang gesetzt worden, besteht im Hinblick auf das Ergebnis keinerlei Interesse. Vielmehr wäre es einfacher und auf die Lösung des Falles ohne Einfluß, wenn man es bei der von der Adäquanztheorie angegriffenen *condicio sine qua non*-Lehre belassen hätte. Denn die Adäquanz, deren nomologischer Maßstab die Tätererfahrung übersteigt, ist als haftungsbeschränkender Gesichtspunkt ebenso unbrauchbar, weil zu weitgehend, wie die *condicio sine qua non*⁵⁷⁾. Es ergibt sich somit folgendes Bild: In Fällen

56) Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930, S. 153/154

57) Gmür, Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht, 1959, S. 104

höheren Täterwissens (man wird auch Täterqualifikation sagen dürfen, da Wissen und Können sehr oft nicht unabhängig voneinander sind. Das Beurteilungsvermögen des einzelnen erschließt ihm oft auch Tatsachen) wird dieses in das Adäquanzurteil einbezogen und damit dem Gerechtigkeitsgedanken durch Eingehen auf die spezielle Tätersituation im Sinne der Schuldprüfung Rechnung getragen. Für letztere besteht dann kein Bedürfnis mehr. Zwar wird das mit dem Täterwissen zusätzlich behaftete Beurteilungssubjekt noch immer objektiv als "ein" einsichtiger Mensch in dieser Lage mit diesem Wissen aufgefaßt, doch decken sich diese Kriterien tatsächlich mit den relevanten Zurechnungswerten der Täterpersönlichkeit wie mit der konkreten Tätersituation. Fallen aber Täterpersönlichkeit und Adäquanzmaßstab einmal auseinander - und dies ist nur negativ denkbar für den Fall, daß der Täter den nomologischen Maßstab des Adäquanzurteils nicht erreicht -, dann kommt es, wie oben gezeigt wurde, nur auf die Schuldprüfung an. Denkbar ist schließlich noch der Normalfall: Dem einsichtigen Beurteiler drängt sich ohne weitere Hinzunahme spezieller Täterkenntnisse die Adäquanz des Täterverhaltens auf. Auch dort ist die nachfolgende Schuldprüfung entbehrlich, weil die Entscheidung schon gefallen ist.

Es kommt also entweder allein auf die Schuldprüfung in bestimmten Fällen an oder diese ist im Adäquanzurteil vorweggenommen. Die Adäquanztheorie hat somit an der vor ihrem Bestehen gegebenen Situation in der Strafrechtsdogmatik substantiell nichts geändert. Schon aus diesem Grunde erscheint die Forderung berechtigt, es doch bei der *condicio-sine-qua-non*-Lehre zu belassen.

Die vorstehend ausgeführten Gedanken finden eine Bestätigung in der Einschränkung, die die Adäquanztheorie durch

einen ihrer entschiedensten Vertreter selbst erfährt. Da die adäquate Verursachung, so lehrt Traeger, das Maß der Vorausssehbarkeit niedriger veranschlage als dies bei "einfachem" Vorsatz gefordert werden müsse, als adäquat verursacht nämlich alles zugerechnet werde, was sich dem Einsichtigen "noch als Erhöhung der Möglichkeit des rechtlich bedeutsamen Erfolges darstellt", hingegen der "einfache" Vorsatz die Voraussicht des Erfolges als eines wahrscheinlichen verlange, gehe der Adäquanzbegriff als ein Minus im Begriffe des einfachen Vorsatzes auf⁵⁸⁾. Es genüge somit die Feststellung, daß eine Bedingung *condicio sine qua non* sei, um bei "einfachem" Vorsatz den Weg für die Prüfung der Rechtswidrigkeit und der Schuld frei zu machen. Ebenso verhalte es sich bei den Fahrlässigkeitsdelikten.

Nur bei absichtlicher Erfolgsverwirklichung ist nach Traeger das Adäquanzurteil unerläßlich, weil bei beabsichtigtem Erfolg dessen Voraussicht als "eines weniger wahrscheinlichen, ja sogar eines gänzlich unwahrscheinlichen" genüge. Ohne die Einschaltung des Adäquanzkriteriums müßten deshalb völlig außergewöhnliche Erfolgsverwirklichungen, also solche, die als ganz und gar unwahrscheinlich erscheinen vom Standpunkt objektiver Betrachtungsweise, dem absichtlich handelnden Täter zugerechnet werden, eine Folgerung, die Traeger für unbillig hält und wegen der er des Adäquanzbegriffs nicht entraten zu können glaubt⁵⁹⁾.

Dazu läßt sich sagen, daß die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Absicht in diesem von Traeger gebrauch-

58) a.a.O., S. 168

59) a.a.O., S. 168

ten spezifischen Sinne sachlich nicht gerechtfertigt ist. Sie ist der Strafrechtswissenschaft in dieser Art völlig fremd⁶⁰⁾ und kann nicht zur Begründung für die Erforderlichkeit des Adäquanzmerkmals herangezogen werden. Überdies käme es bei Anwendung dieses Begriffes der Absicht zu der Ungereimtheit, daß zwar in den genannten Fällen die Absicht des Täters bejaht werden müßte, für die Zurechnung es aber an der Kausalität mangelte. Es bedarf hier indessen keiner weiteren Ausführungen über dieses Thema. Bedeutsam ist allerdings, daß auch Traeger das Adäquanzurteil im Schuldurteil aufgehen läßt und damit dem ersteren einen großen Teil der Fälle entzieht, die eigentlich im Rahmen der Kausalfrage vom Standpunkt der Adäquanzlehre behandelt werden müßten.

Nach all dem bisher Gesagten fragt es sich, mit welcher Berechtigung die Adäquanztheorie überhaupt von atypischen Kausalverläufen sprechen kann und welche Bedeutung dieser Kennzeichnung zukommt. Wir haben gesehen, daß die Inadäquanz eines Kausalverlaufs keineswegs schon dann ausgemacht ist, wenn der Kausalverlauf nicht die typischen Merkmale trägt, die der Durchschnitt erwartet. Zurechnung und typische Gestaltung des Kausalverlaufs stehen also nicht von vornherein in notwendiger Beziehung, dergestalt etwa, daß die Zurechnung objektive Folge lediglich des typischen Kausalgeschehens wäre. Zuvor muß nämlich in jedem Fall geprüft werden, ob nicht doch der konkrete Täter ein höheres Maß an Voraussicht bzw. Voraus-

60) vgl. Liepmann, GA 52 (1905), S. 331. Seine Theorie von der Berechenbarkeit des Erfolges als Maßstab der Zurechnung führt allerdings ebenfalls nicht zum Ziel. Denn auch sie kommt mit dem Schuldbegriff der subjektiven Voraussiehbarkeit in Kollision. Berechenbar ist nämlich nur das dem Täter Voraussiehbare.

sehbarkeit besaß und ob im Hinblick darauf der "Atypizität" keine Bedeutung zukommt. Wenn die Adäquanztheorie trotzdem von atypischen Kausalverläufen im Sinne von inadäquaten Geschehnissen spricht, so kann dies nur in der Weise geschehen, daß sie die Subjektivierung in den Begriff des Typischen aufnimmt. Atypisch ist dann jedes Geschehen, welches sowohl dem Durchschnitt als auch dem konkreten, höher befähigten, Täter unvorausehbar ist (Subjektivierung nach "oben", für den unterdurchschnittlichen Täter wird das Adäquanzurteil inkonsequenterweise nicht subjektiviert). Demnach wird die Atypizität nicht im Sinne des alltäglichen Sprachgebrauchs als das zu verstehen sein, was außerhalb des Rahmens der Regelmäßigkeit liegt, sondern sie ist vielmehr die Umschreibung dessen, was jenseits der Tätervorstellung liegt und auch vom Täter nicht voraussehbar ist. Hat nämlich der Täter einen im alltäglichen Sinne atypischen (außergewöhnlichen, einmaligen usw.) Kausalverlauf sich vorgestellt und verwirklicht, dann ist es müßig, die Atypizität im Sinne des Sprachgebrauchs dort festzustellen, wo an der strafrechtlichen Zurechnung kein Zweifel bestehen kann. Freilich wird in den meisten Fällen nur das Alltägliche auch vom Täter vorgestellt sein und das Atypische im Sinne des Sprachgebrauchs mit den für die Bestimmung der "Täteratypizität" geltenden Maßstäben übereinstimmen. Dies ändert aber nichts an dem grundsätzlichen Sinngehalt, der dem Begriff hier als Umschreibung eines Zurechnungsproblems unterlegt werden muß. Noch einmal also: Atypisch ist der Kausalverlauf nur, wenn er für den Durchschnitt und - bei höherer Täterqualifikation - für den konkreten Täter unvorausehbar ist. Wir werden später auf diesen Zusammenhang zurückkommen. Die Adäquanztheorie gibt jedenfalls zu Mißverständnissen Anlaß, wenn sie pauschal von atypischen Kausalverläufen redet, dabei die Typizi-

tät im Sinne des Sprachgebrauchs des Alltags auffaßt, es aber unterläßt, die Voraussetzung für diese Terminologie voranzustellen, nämlich die, daß sie einen durchschnittlichen Täter meint mit durchschnittlichen Kenntnissen.

Ein wichtiger Einwand gegen die Adäquanztheorie ergibt sich aus dem Wesen der Kausalität und den Überlegungen zu einem strafrechtlichen Kausalbegriff. Die Subjektivierung des Adäquanzurteils verträgt sich nicht mit der Forderung nach einem allgemeingültigen, objektiven Kausalbegriff. Ein und dieselbe Handlung kann nicht einmal kausal, ein anderes Mal nicht kausal sein, je nach der Täterpersönlichkeit.

Da das Kausalproblem für alle bisher hier erörterten Theorien von Bedeutung ist, bleibt die genauere Untersuchung einer Schlußbetrachtung zu diesem 1. Teil vorbehalten. Zuvor soll jedoch die weitere Variante eines Versuches, des Problems der atypischen Kausalverläufe im Bereich der Kausalität Herr zu werden, eine kurze Würdigung erfahren.

III. Die Lehre von Larenz

Larenz geht das Problem vom Grundsätzlichen her an. Billigkeitserwägungen spielen dabei keine Rolle. Seine Ergebnisse stützt er auf die Rechtsphilosophie Hegels. Danach ist die menschliche Handlung ihrer Natur nach Äußerung des menschlichen Willens, der im Handeln die Ursache zu seinem Zweck, dem Erfolg, setzt. Die rein äußere Polarität zwischen Ursache und Wirkung werde im Willen aufge-

hoben, der im Zweck sich selbst verwirkliche⁶¹⁾. Demzufolge müsse der Wille Macht über den Kausalverlauf sein, er müsse ihn beherrschen, um ihn seinem Zweck zuführen zu können. Erst als Zweckbezüglichkeit, als Willensausdruck, werde die Ursache vom zufälligen Geschehen unterschieden. Nur soweit sie sich aber als nicht zufällig darstelle, sei sie als Tat eigene Tat. Insofern sie aber eigene Tat, Willensstat, vom Willen beherrschtes Mittel zum Zweck sei, könne überhaupt vom Tun eines freien Subjekts gesprochen werden. Nur insoweit sei die Tat auch objektiv (!) zuzurechnen⁶²⁾. In Wahrheit sei somit allein der Wille kausal, vermöge der Fähigkeit des Subjekts, einen Kausalverlauf vor auszusehen, "die Wirkung zu erkennen (und) auf Grund solcher Erkenntnis selbst in den Kausalverlauf einzugreifen, selbst Ursache zu werden, um dadurch dem Kausalverlaufe die gewünschte Richtung zu geben"⁶³⁾. So gehe es im Grunde nicht um die Frage der Kausalität im natürlichen Sinne, sondern um die der Zurechnung einer willensbestimmten Tat. Darin sieht Larenz auch das eigentliche, wenn auch von dieser unausgesprochene Problem der Adäquanztheorie. Denn sie beschäftige nicht die belanglose Frage nach dem äußeren Kausalgeschehen, sondern diejenige nach der Bewertung dieses Geschehens im Hinblick auf seine Zurechenbarkeit. Da der Wille aber nur kausal zu sein vermöge nach Maßgabe der Voraussicht und des Voraussehenkönnens des freien Subjekts, sei Maßstab die Voraussicht bzw. die Vorhersehbarkeit eines Kausalzusammenhangs. Entscheidender Faktor werde damit die Fähigkeit des je-

61) Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, 1927, S. 44

62) Larenz, a.a.O., S. 51; vgl. auch ders. in NJW 1955, S. 1011

63) Zurechnungslehre, S. 75

weiligen Subjekts. So heißt es: "Die Möglichkeit des Wissens ist die wahre Möglichkeit, weil sie Möglichkeit für das Subjekt selbst ist. Niemand, dem die Voraussicht der Folgen seiner Handlung möglich war, darf sich auf Zufall berufen; denn an ihm selbst liegt es, wenn diese Möglichkeit des Wissens für ihn nicht zur Wirklichkeit wurde. Die Folgen, deren Voraussicht dem Täter möglich war, fallen in den Bereich seines Willens. So rechtfertigt diese Möglichkeit die Zurechnung. Soweit die Voraussicht des Erfolgs, die Beherrschung des Kausalverlaufs, möglich ist, so weit reicht die Macht des Willens; so weit reicht - Ursächlichkeit vorausgesetzt - die eigene Tat, die Urheberschaft."⁶⁴⁾

Dieser Erkenntnis gegenüber stellt Larenz die ganze "Hoffnungslosigkeit des juristischen Kausalproblems" fest, da jenseits der von ihm dargelegten Kausalbeziehung sich nur ein zufälliges und damit irrelevantes Geschehen vollziehen könne.

Ungeachtet der Abhängigkeit des Zurechnungsurteils von der Voraussicht als Ausdruck subjektiver Fähigkeit, begreift Larenz dieses Urteil als objektiv. Die Frage der subjektiven Zurechnung soll der Schuldprüfung vorbehalten bleiben. Um aber Einwänden gegen den subjektiven Charakter des Zurechnungsurteils als objektives Kriterium zu entgegen, wird das Urteilssubjekt (wie bei der Adäquanztheorie) objektiviert. Nicht der individuelle Täter soll maßgebend sein, sondern das Subjekt "an sich". Die individuelle Besonderheit und Fähigkeit des Täters soll nicht berücksichtigt werden⁶⁵⁾. "So kommt es bei der Voraussicht

64) Zurechnungslehre, S. 80/81

65) Zurechnungslehre, S. 94

der Folgen nicht auf die Voraussicht für den bestimmten Täter, sondern für einen in der Lage des Täters gedachten einsichtigen Menschen an. Das Subjekt des Zurechnungsurteils ist also nicht der besondere, konkrete Mensch, sondern der abstrakte Begriff eines Menschen von normaler Fähigkeit, oder vielmehr: der besondere Mensch lediglich seiner allgemeinen Natur nach, sofern er ein vernünftiges Wesen ist. Das Geschehene wird ihm als Tat lediglich objektiv zugerechnet, d.h. es wird ihm zugerechnet, sofern er lediglich als abstrakte Person und nicht nach seiner konkreten Individualität betrachtet."⁶⁶⁾ Dabei soll der Maßstab des Beurteilers das Typische, Normale, die "allgemeine Lebenserfahrung" sein⁶⁷⁾.

Die subjektive Zurechnung soll sich hingegen nach der Willensschuld bemessen. Die Persönlichkeit des konkreten Täters, seine individuellen Fähigkeiten und Kenntnisse sollen nunmehr maßgebend sein.

Im Ergebnis stimmt Larenz, wie die letzten Zitate deutlich erkennen lassen, mit der Theorie von der adäquaten Verursachung überein. Insbesondere kommt auch er auf ein generalisiertes Subjekt des Zurechnungsurteils zurück. Die bei der Kritik der Adäquanzlehre gegen diesen Urteilsmaßstab vorgebrachten Einwände müssen auch hier gelten. Letztlich ist auch das abstrakte Subjekt Larenz' nichts anderes als der Täter selbst.

Bemerkenswert ist an der dargestellten Lehre indessen zweierlei: Einmal geht Larenz bei seinem Versuch, die Frage der Urheberchaft, wie er sie nennt, vom Philosophi-

66) Zurechnungslehre, S. 94

67) NJW 55, S. 1011

schen, Grundsätzlichen, her zu begründen, nicht, wie die Adäquanztheorie, von den Zwecken des Strafrechts aus, sondern vom Willen und dessen Natur als Drang zur Selbstverwirklichung. Dadurch erschließen sich ihm die Zusammenhänge von Vorhersehbarkeit, Beherrschbarkeit und Wollen aus dem Verständnis des Willens heraus, seine Lehre hängt nicht in der Luft, wie das bei manchen Modifikationen der Adäquanztheorie zu sein scheint. Es wird sich nämlich erweisen, daß gerade im Wollensbegriff das Problem der atypischen Kausalverläufe als Zurechnungsproblem grundgelegt werden muß, wenngleich es sich dort freilich nicht um ein "objektives" Urteil handelt, sondern es um die Frage der Schuld, näher: der Zurechnung des Kausalverlaufs zum Vor-satze, geht.

Damit ist es ihm aber gleichzeitig gelungen - und dies will mir als der zweite bedeutsame Punkt seiner Lehre erscheinen -, das eigentliche Anliegen der Adäquanzlehre theoretisch klar herauszustellen: Es geht auch der Adäquanztheorie, zu deren Ergebnissen Larenz von seinem Denkansatz aus kommen muß, nicht um das Kausalproblem, sondern um die Frage der Zurechnung. Wenn Adäquanz als Kausalität bezeichnet wird, so hat dies lediglich terminologische Bedeutung. In Wahrheit handelt es sich einzig um die Verantwortlichkeit des Täters. Diese aber ergibt sich, wie Larenz richtig erkannt hat, aus der Zurechnung des Kausalgeschehens zum Willen des Handelnden. Wenn dieses Zurechnungsurteil schließlich objektiv genannt wird, so ist dies nicht mehr als eine Behauptung, wie oben bereits nachgewiesen wurde.

Verkannt hat Larenz indessen das Kausalproblem im Strafrecht, wie überhaupt das Zivilrecht hier von ihm vor allem in Bezug genommen zu sein scheint. Keinesfalls ist

nämlich die Beschäftigung mit diesem Problem so hoffnungslos wie es ihm vorkommt. Überdies setzt die Anwendung seiner Lehre die Klärung der Kausalfrage voraus. Diese soll, da sie für alle bisher erörterten Theorien gleichermaßen von Bedeutung ist und als Einwand gegen sie gilt, nunmehr am Schluß untersucht werden.

IV. Das Kausalproblem im Strafrecht und der Kausalbegriff

Die Kausalfrage bereitet nicht nur im Strafrecht Schwierigkeiten. Sie ist ein Grundproblem der Wissenschaft überhaupt. Insbesondere die Philosophie ist jedoch zu Ergebnissen von allgemeiner Gültigkeit gekommen.

Die sehr komplexe Frage erlaubt nur einige andeutungsweise dargestellte Ausführungen. Ganz kann aber auch nicht auf eine Behandlung der Problematik verzichtet werden, weil die vorstehend erörterten Theorien nicht nur einen Beitrag zur Bewältigung eines praktischen Problems liefern wollen, sondern darüber hinaus den Anspruch erheben, als dogmatisch vertretbare Kausaltheorien im Sinne der Strafrechtswissenschaft angesehen zu werden. Diese Behauptung kann nur vom Standpunkt des Kausalproblems widerlegt werden.

Zwei Fragen sind zunächst auseinanderzuhalten: Das Kausalprinzip, welches die kausale Bedingtheit eines jeden Seienden feststellt, ist zu trennen vom Kausalbegriff, der die Definition des Ursächlichen selbst enthält.

Das Kausalprinzip bereitet keine größeren Schwierigkeiten im Rahmen der hier angestellten Erörterungen. Es können

ohne weiteres die Erkenntnisse der Philosophie übernommen werden. Danach entspricht es der Natur des anschauenden Denkens, daß alles Bestehende "aus einem Realgrund seines Seins und Soseins als notwendig begriffen werde"⁶⁸⁾. Deutlicher drückt dies noch Hans Meyer aus: "Ursachloses Entstehen eines Kontingenten entzieht sich wegen der Spannung zwischen Sosein und Dasein der Begreifbarkeit. Die einzige Möglichkeit der Begreifbarkeit besteht in der Annahme einer Ursache."⁶⁹⁾ Dabei wird die Kausalität, insbesondere in der Philosophie Kants, als Begriff des reinen Verstandes aufgefaßt. Kausales Denken ist somit die Subsumtion sinnlicher Wahrnehmung unter apriorische Begriffe des reinen Denkens zum Zwecke der Bildung eines Erfahrungsurteils⁷⁰⁾. Diese Erkenntnis kann, ungeachtet aller Skepsis aus dem Lager der Deterministen, dahin erweitert werden, daß dem Menschen darüber hinaus auch die Fähigkeit zukommt, von sich aus Kausalreihen in Gang zu setzen bzw. den finalen Determinismus der Erscheinungen zu durchbrechen⁷¹⁾.

68) Sigwart, Logik, Bd.II, 1904, S. 138/140; vgl. auch Traeger, a.a.O., S. 4; Hans Meyer, Systematische Philosophie, Bd.I, 1955, S. 405; Leonhard, Die Kausalität als Erklärung und Ergänzung, 1946, S. 1; Mezger, Lehrbuch, 1949, S. 154; Mezger-Blei, Studienbuch, AT, 12.Aufl., S. 69

69) a.a.O., S. 409

70) Kant, Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik, 1783, S. 48. Über die Natur dieser Begriffe (Kategorien) vgl. auch Kant, Kritik der reinen Vernunft, Ausgabe Berlin 1913 im Bruno Cassirer Verlag, S. 97 ff. Vgl. auch Nicolai Hartmann, Einführung in die Philosophie, Vorlesungsnachschrift, SS 1949, S. 44-53; Schopenhauer, Die Welt als Wille und Vorstellung, Brockhaus-Ausgabe 1966, S. 13 ff.; Husserl, Logische Untersuchungen, II.Bd., 2.Teil, 1922, S. 139 u. 157

71) Hellmuth Mayer, Strafrecht, AT, S. 330

Im Strafrecht hat also die Feststellung der Beziehung zwischen Handlung und Erfolg unter dem Aspekt der Kausalität wie in jeder Wissenschaft den Charakter eines kategorialen Erkenntnisurteils. Die Aufklärung dieser Beziehung ist die erste Bestimmung des tatbestandsmäßigen Erfolgs. Das Kausalprinzip gilt somit auch und gerade im Strafrecht.

Weit schwieriger ist jedoch die Formulierung des Kausalbegriffs. Zunächst kann nur soviel gesagt werden, als daß er ein Denkbegriff sein muß, ein logischer Begriff, weil er aus dem jedem Denken inhärenten Kausalprinzip zu folgen ist.

Es geht aber um die inhaltliche Bestimmung des Kausalbegriffs, darum also, zu sagen, worin die Eigenart einer Bedingung bestehen muß, damit sie Ursache genannt werden kann. Treffend führt Kollmann aus: "Gefragt wird, wie geartet ein Phänomen sein muß, um den Grund einer Veränderung abgeben zu können, welcher Art die notwendige Verknüpfung ist, wie - nicht ob - jeder Komponent des Grundes, als Bedingung, das Begründete, die Wirkung notwendig bestimmt."⁷²⁾ Mit der Herausstellung des Kausalprinzips als Denkprinzip ist demnach für den Kausalbegriff noch nichts gewonnen, soweit es um seine Definition geht⁷³⁾. Wenn die Erkenntnis von der Kausalität als Denkbegriff den Kausalbegriff inhaltlich noch nicht fest-

72) Die Stellung des Handlungsbegriffs im Strafrechtssystem, 1908, S. 17; vgl. zu dieser Frage auch Leonhard, a.a.O., S. 28; Engisch, Vom Weltbild des Juristen, 1.Aufl., 1949, S. 111

73) vgl. v. Kries, Logik, 1916, S. 94: Das Kausalprinzip bezeichnet nach ihm "einen allgemein angebbaren Zusammenhang zwischen Verhalten und Veränderung, läßt aber die besondere Art dieses Zusammenhangs offen".

legt, steht ihr auch nicht die Annahme inhaltlich verschiedener Kausalbegriffe auf den verschiedenen Gebieten der Wissenschaft entgegen. Die Forderung nach einem einheitlichen Kausalbegriff für alle Wissenschaften kann jedenfalls logisch nicht begründet werden⁷⁴⁾. Es besteht demnach logisch kein Hindernis, jeweils einen spezifisch philosophischen, naturwissenschaftlichen, historischen, psychologischen, juristischen usw. Kausalbegriff nach den Zwecken und Notwendigkeiten der betreffenden Wissenschaft zu konzipieren⁷⁵⁾. Nur wird gefordert werden müssen, daß der jeweilige besondere Kausalbegriff nach objektiven, logischen Maßstäben bestimmt wird. Im Grundsätzlichen sind also die Versuche der individualisierenden Kausaltheorien, sowie der Adäquanztheorie, einen juristischen Kausalbegriff zu formulieren, ohne weiteres zulässig.

Andererseits aber ist es durchaus denkbar, daß der Kausalbegriff einer Wissenschaft völlig den Bedürfnissen einer anderen entspricht und gerecht wird. Man wird in diesen Fällen keine Bedenken tragen können, wenn dieser Kausalbegriff auch von der anderen Wissenschaft verwendet wird. Denn es gibt auch kein Gesetz der Logik, welches nun gerade für jede Wissenschaft einen besonderen Kausalbegriff fordert.

Der philosophische Kausalbegriff ist für das Strafrecht ungeeignet. Denn er begreift die Gesamtheit aller mögli-

74) a.A. wohl Binder, Philosophie des Rechts, 1925, S. 36 u. 92 ff. Nach Binder gibt es Kausalität nur auf dem Gebiet des Physischen und demzufolge kommt nur dem physikalischen Kausalbegriff als einem einheitlichen Begriff Geltung zu. Ebenso auch Leonhard, Kausalität, S. 80 ff. Er fordert Einheitlichkeit auf allen Gebieten des Denkens.

75) vgl. Hans Meyer, a.a.O., S. 405, 406; vgl. auch Engisch, Weltbild, S. 110 ff.; ders., Einführung in das juristische Denken, 1964, S. 37 ff.

chen Bedingungen, also gleichsam das Weltgeschehen, als Erfolgsbedingungen. Nach konsequenter, rein philosophischer Betrachtungsweise ist nämlich das gesamte Geschehen ein ungeheures Gewebe von unzähligen Bedingungen und Bedingungskomplexen, die notwendig und untrennbar miteinander im Kausalnexus verbunden sind. Jede Veränderung hängt danach mit einer unendlichen Reihe von Veränderungen zusammen, so daß von einem Weltzusammenhang gesprochen werden muß⁷⁶⁾. So wäre nach dieser Betrachtungsweise z.B. die Zeugung eines späteren Mörders Ursache des Mordes. Der juristischen Beurteilung kann es indessen nur darum gehen, festzustellen, ob der einzelne Täter einer bestimmten, gesetzlich abgegrenzten Tat als Verursacher eines bestimmten Erfolges im Zusammenhang mit der Tat in Frage kommt⁷⁷⁾.

Auch der naturwissenschaftliche Kausalbegriff kann nicht den Zwecken des Strafrechts entsprechen. Denn er beschränkt die kausalen Akte auf den Bereich des meßbaren Seins. Für die Naturwissenschaft gilt auch das Gesetz, daß gleiche Ursachen gleiche Wirkungen haben müssen⁷⁸⁾. Beides ist aber für das Strafrecht, wie überhaupt für die Gebiete der Geisteswissenschaften nicht richtig. Gleiche Ursachen insbesondere haben im Bereiche des Rechtlichen nicht gleiche Wirkung; eine Handlung kann zum Erfolg führen, die gleiche Handlung kann ein anderes Mal aber im Versuch steckenbleiben. Auch gibt es Kausalzusammenhänge rechtlich relevanter Art, die sich nicht im Bereich des

76) Kollmann, a.a.O., S. 47 f.; vgl. auch Maurach, AT, S. 163

77) vgl. Tarnowski, Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalität für den Aufbau des Verbrechensbegriffs, 1927, S. 7; v. Bar, Lehre vom Causalzusammenhang, S. 12

78) vgl. Hans Meyer, a.a.O., S. 406

realen Seins im rein naturwissenschaftlichen Sinne abspielen. Eine Beleidigung z.B. ist mehr als nur die Erzeugung von Sprechlauten bestimmter Art. Schließlich vermag auch ein Kausalbegriff, der die Ursache als reale Einwirkung auf ein real Seiendes begreift, nicht die Kausalität der Unterlassungsdelikte zu begründen. Die gedanklich-logische Verbindung zwischen Unterlassung und Erfolg ist aber unbezweifelbar in den entsprechenden Fällen. Der Hinweis Kants auf die Wortzusammensetzung Ur-Sache vermag demgegenüber keinen Einwand zu begründen⁷⁹⁾.

Es liegt auf der Hand, daß die Versuche, rein historische, psychologische Kausalbegriffe u.dgl.m. zu übernehmen, von vornherein scheitern müßten⁸⁰⁾.

Die Übernahme eines Kausalbegriffes aus einer anderen Wissenschaft kann also ebenfalls nicht zum Ziele führen.

So scheint es, als ob die Rechtswissenschaft wieder darauf verwiesen wäre, einen eigenen, juristischen Kausalbegriff sich zu erarbeiten. Die dahingehenden Versuche können jedoch, wie oben kurz dargelegt wurde, nicht befriedigen. Ganz abgesehen von den Zweifeln an der Praktikabilität mancher Theorien, beruhen insbesondere die individualisierenden Kausallehren vielfach auf unbeweisbaren Behauptungen. Namentlich gegen die Adäquanzlehre, die hier besonders interessiert, gilt aber der Einwand, daß sie nicht eine objektive, allgemeingültige Konzeption zu

79) eingehend dazu Maurach, AT, S. 163, 500 f.

80) Dies beweist auch die polemische Schrift Lekschas', Die Kausalität bei der verbrecherischen Handlung, 1952. Lekschas versucht den Kausalbegriff vom marxistisch-leninistischen Standpunkt aus zu definieren, vertritt aber letztlich, trotz aller anders lautenden Beteuerungen, die *condicio-sine-qua-non*-Lehre.

liefern vermochte. Das Kausalurteil bedarf einer begrifflich objektiven Grundlage. Dies erfordert die logische Natur des Kausalbegriffs. Logischer Betrachtung stellt sich nämlich eine Handlung entweder als kausal oder als nicht kausal dar, ohne daß es darauf ankommen kann, ob die Handlung, etwa aus Wertungsgesichtspunkten, kausal sein "sollte" oder nicht. An dieser Erkenntnis und der Methode logischen, abstrahierenden Betrachtens kann auch das Strafrecht nicht vorbeigehen, will es sich nicht den Vorwurf machen lassen, sein Kausalbegriff habe mit den Grundsätzen wissenschaftlichen Denkens nichts zu tun⁸¹⁾.

Indem die Adäquanztheorie logische Gesichtspunkte mit Wertungsmomenten vermischte, mußte sie notwendig als Kausal-lehre scheitern, weil sie den Boden der Objektivität verließ. Sie hat zwar den Kausalbegriff näher bestimmt, juristisch definiert, ohne jedoch ihrer eigenen Forderung nach Allgemeingültigkeit gerecht werden zu können. Damit müßte sie an sich noch nicht der Ablehnung als Theorie von der Zurechnung eines Kausalverlaufs verfallen. Soweit sie aber Kausallehre sein will, kann sie aus den genannten Gründen keine Zustimmung finden. (Als Zurechnungstheorie ist sie jedoch im Hinblick auf die im Strafrecht der Kausalitätsprüfung systematisch nachfolgende Schuldprüfung überflüssig⁸²⁾.)

81) vgl. auch Binder, a.a.O., S. 908

82) Die Geltung der Adäquanztheorie im Zivilrecht steht diesen Ausführungen nicht entgegen. Denn im Zivilrecht bedarf es in vielen Fällen gerade einer Zurechnungstheorie zum Zwecke der Korrektur, da es dort auf das Verschulden grundsätzlich nicht ankommt. Soweit eine Trennung von Kausalitäts- und Verschuldensprüfung im Zivilrecht aber erforderlich ist, wie z.B. im Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB), wird neuerdings die Gültigkeit der Adäquanzlehre auch dort in Zweifel gezogen. Vgl. diesbezüglich Stoll, Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, 1968, S. 47/48

An dieser Stelle muß nun freilich gefragt werden, was der Strafrechtswissenschaft die Klärung der inhaltlichen Bestimmtheit des Kausalbegriffs überhaupt nützen soll. Nach der eingangs gemachten Feststellung, kommt es im Strafrecht darauf an, die Beziehung von Handlung und Erfolg in ihrer Bedeutung für den Kausalnexus zu erkennen. Es kommt aber auch nur darauf an. Völlig unerheblich für die strafrechtliche Beurteilung ist es, ob die Handlung tatsächlich "Ursache" im erkenntnistheoretischen Sinne ist. Vielmehr reicht es aus, wenn wir "erkannt haben, daß die Willensbetätigung eine Bedingung ist"⁸³⁾. Denn einzig und allein von Bedeutung ist die strafrechtlich zu Beginn jeder Prüfung zunächst interessierende Frage, ob die Handlung eines konkreten Täters objektiv betrachtet notwendiges Glied der zum Erfolg führenden Bedingungskette ist. Steht dies nämlich fest, so ist der Täter objektiv am Erfolg beteiligt, keine noch so gründliche Erörterung über den Kausalbegriff und seinen Inhalt vermag an diesem Tatbestand etwas zu ändern.

Zeigt es sich also, daß es der Strafrechtswissenschaft überhaupt nicht um die Definition des Kausalbegriffs gehen kann, so hat die Bedingungs- oder Äquivalenztheorie eine wichtige Konsequenz gezogen. Mit ihrer Formel: Kausal ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele, kann sie zwar nicht den Anspruch erheben, eine Kausalthorie im bisher erörterten Sinne zu sein. Denn diese Formel, die auf Untersuchungen J. St. Mills⁸⁴⁾ und v. Buris⁸⁵⁾ zurückgeht, defi-

83) so zutreffend M.E. Mayer, S. 139

84) J.St. Mill, System der deduktiven und induktiven Logik, 1885, II.Bd., S. 18 ff.

85) v. Buri, Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, 1885; ders., Über Kausalität und deren Verantwortung, 1873; ders., in GA 14 (1866), S. 608 ff.

niert gerade nicht den Kausalbegriff selbst in seiner inhaltlichen Bestimmtheit, sondern drückt lediglich das Kausalprinzip etwas näher aus. Es wird nämlich nichts weiter gesagt, als die logische Selbstverständlichkeit, daß der Erfolg sich aus seinen notwendigen Bedingungen zusammensetze und entfallen, wenn eine Erfolgsbedingung wegfalle. Ursache und Bedingung werden gleichgesetzt, wodurch freilich der Ursachenbegriff nicht deutlicher gemacht oder gar definiert wird. Daß aber ein Erfolg aus der Vielzahl seiner notwendigen Bedingungen besteht, war der logischen Anschauung im Kausalprinzip schon immer klar⁸⁶⁾.

Gleichwohl leistet die Äquivalenztheorie genau das, was die Zwecke des Strafrechts im oben dargestellten Sinne fordern: Sie ermittelt die Tatsache der objektiven Beteiligung der Täterhandlung am Erfolg überhaupt⁸⁷⁾.

Objektiv kausal sind nach der Äquivalenztheorie demzufolge nicht nur erfolgsbeschleunigende und sogenannte mitverursachende Tätigkeiten, sondern auch Handlungen, die einen atypischen Kausalverlauf in Gang setzen, der gleichwohl zum Erfolg führt⁸⁸⁾. Dies gilt auch für die erfolgsqualifizierten Delikte und ist seit der Einführung des § 56 StGB bedenkenlos.

86) vgl. dazu eingehend Kollmann, a.a.O., S. 69 ff. und M.E. Mayer, a.a.O., S. 141

87) vgl. Mezger-Blei, AT, S. 141

88) Die Äquivalenztheorie hat sich in der Praxis durchgesetzt. Vgl. RGSt 5,29; 10,268; 19,145; 22,325; 54,349; 61,318; 64,318; 70,258; BGHSt 2,24; 3,63; vgl. dazu auch die Ausführungen bei Maurach, AT, S. 174

Die Äquivalenztheorie hat freilich zu heftiger Kritik herausgefordert. Die Existenz der Adäquanzlehre ist der beste Beweis dafür. Die praktischen Bedenken gegen den zu weiten "Ursachenbegriff" der *condicio sine qua non* sind angesichts des Schuldkorrektivs und des § 56 StGB nicht gerechtfertigt, sieht man einmal von den "unechten" Erfolgsqualifikationen der §§ 143, 210 StGB usw. ab.

Aber auch die Vorwürfe gegen die Formel selbst vermögen nicht zu überzeugen. So beruht der folgende Fall Engischs auf Erwägungen, die die Aufgabe der Äquivalenztheorie, die Wirklichkeit unter dem Aspekt der Verursachung zu interpretieren, verkennen: Ein Vater ist zur Hinrichtung des Mörders seines Kindes erschienen. Als der Scharfrichter gerade die Tötungshandlung vollziehen will, springt der Vater herbei und löst, um selbst sein Kind zu rächen, das Fallbeil⁸⁹⁾. Nach Engisch ist die Bedingungstheorie hier gezwungen, die Verursachung des Todes durch den Vater zu verneinen, weil der Erfolg auch bei Hinwegdenken der Handlung des Vaters infolge der Entschlossenheit des Scharfrichters zur Tötung des Mörders eingetreten wäre. Demgegenüber hat Spengel jedoch zutreffend eingewandt, daß das richtige Verständnis der Äquivalenztheorie die Bildung sogenannter hypothetischer Kausalverläufe verbiete. Danach sind außer Acht zu lassen alle "(wahrscheinlich oder sicher) ersatzweise eintretenden oder auch nur verhinderten, tatsächlich jedoch nicht verwirklichten Umstände"⁹⁰⁾. Es handelt sich bei der *condicio-sine-qua-non*-Formel, wie Wolff bemerkt, um eine "negative Prüfungsanweisung"⁹¹⁾, die dasjenige unberück-

89) Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 15

90) Die Kausalitätsformel der Bedingungstheorie für die Handlungsdelikte, 1948, S. 38 und 92

91) Die Kausalität von Tun und Unterlassen, 1965, S. 14

sichtigt läßt, was ohne die Täterhandlung positiv eingetreten wäre. Die Prüfung wird nur auf das beschränkt, was ohne die Täterhandlung nicht eingetreten wäre. Ohne Zweifel ist demnach im obigen Falle der Vater Verursacher des Todes.

Weitere Ausführungen erübrigen sich hier. Die Äquivalenztheorie ist, entgegen anderen Behauptungen, durchaus brauchbar und führt zu objektiven Ergebnissen. Gerade auch im Hinblick auf die atypischen Kausalverläufe können die gegen diese Theorie vorgebrachten Bedenken nicht durchgreifen, weil diese Fälle, wie später eingehend dargelegt wird, nicht im Kausalbereich, sondern im Rahmen der Schuldfrage zu lösen sind. Im Verlauf der weiteren Untersuchung wird deshalb davon ausgegangen, daß auch die einen weder vom Täter vorausgesehenen noch voraussehbaren Kausalverlauf in Gang setzende Handlung kausal ist, wenn sie im Sinne der Bedingungstheorie mit dem Erfolg in notwendiger Beziehung steht. Damit sind die juristischen Kausaltheorien in den vorstehend behandelten Ausprägungen auch vom Aspekt des Kausalproblems her abgelehnt.

Einwände gegen dieses Ergebnis können auch nicht von der sogenannten "Relevanztheorie" kommen. Denn diese trennt gerade scharf den Kausalgedanken vom "Haftungsgedanken"⁹²⁾. Der Grundsatz der *condicio sine qua non* bleibt danach unangetastet, zur Erörterung der Schuldfrage kommt es indes nur, wenn die "strafrechtliche Tatbestandlichkeit" bejaht werden kann. Dieses Verfahren ist von den Zwecken des

92) vgl. dazu Mezger-Blei, AT, S. 73 f. und Wolff, a.a.O., S. 25 ff.; Engisch, Weltbild, S. 137, scheint der Relevanztheorie im Hinblick auf ihre Methode Zugeständnisse machen zu wollen. - Die Relevanztheorie hat der BGH (BGHSt 11,1) angewendet.

Strafrechts her gerechtfertigt und läßt die oben dargelegten Grundsätze der Kausalprüfung unberührt. Vernünftigerweise können von rechtlichem Belang nur die tatbestandsmäßigen Handlungen sein. Evident wird die Richtigkeit dieses Gedankens an dem zitierten "Gewitterfall".

Die Relevanztheorie wird hier die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung verneinen und somit die Haftung durch Kriterien des Gesetzes selbst einschränken⁹³⁾.

In den häufigsten Fällen atypischen Kausalverlaufs hingegen, in denen eine tatbestandsmäßige Handlung vorliegt, die einen, wenngleich außergewöhnlichen, so doch zum tatbestandsmäßigen Erfolg führenden Kausalverlauf in Gang setzte, greift auch die Relevanztheorie nicht ein. Deshalb zwingt sie uns im Zusammenhang mit der Erörterung des Kausalproblems zu keiner Auseinandersetzung.

93) vgl. dazu auch Mezger, Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, S. 14 ff.

Zweiter Teil

Die atypischen Kausalverläufe als Problem des Unrechtstatbestandes

1. Vorbemerkung

Die Adäquanzlehre vermochte zumindest als Kausallehre den wohl überwiegenden Teil der Rechtslehre sowie die gesamte Praxis nicht zu überzeugen. Gleichwohl ist ihr aber die Erarbeitung von Kriterien der Haftungsbeschränkung gelungen, die allgemeine Beachtung in der Wissenschaft und auch in der Rechtsprechung fanden. Freilich bezieht sich diese nur auf den Adäquanzbegriff selbst. Zweifel bestehen aber nahezu ebenso allgemein über dessen systematische Einordnung in der Verbrechenslehre.

Die nachfolgende Untersuchung beschäftigt sich mit den Versuchen, die atypischen Kausalverläufe im Unrechtstatbestand einer Beurteilung zu unterziehen und sie gegebenenfalls dort durch Anwendung objektiver Kriterien zu eliminieren. Die Vertreter dieser Auffassung bzw. diejenigen, die ihr im Prinzip zumindest nahestehen, teilen mit den Anhängern der Adäquanzlehre das Unbehagen daran, exzeptionelle und ersichtlich unbeherrschbare Geschehensabläufe von der objektiven Tatseite her als überhaupt strafrechtsrelevant betrachten zu müssen und erst im Schuldbereich Korrekturen einzuführen. So sagt Englisch: "Wir empfinden ein natürliches Widerstreben dagegen, zu behaupten, daß derjenige, der einen anderen in den Wald schickt in der Hoffnung, dieser werde dort vom Blitz erschlagen, getötet hat, wenn sich sein Wunsch er-

füllt."¹⁾ Aber nicht nur diese Fälle eines ganz und gar außergewöhnlichen Geschehens schon im Hinblick auf die Verursachungshandlung, sondern auch die auf ungewöhnliche Art und Weise eingetretenen Erfolgsverwirklichungen bei an sich tatbestandsmäßiger Verursachungshandlung sind Steine des Anstoßes (siehe z.B. den Krankentransportfall).

Dem gefühlsmäßigen Widerstreben folgte die theoretische Begründung. Dabei ist von besonderem Interesse, daß alle hier im folgenden behandelten Lehren, so verschieden auch die Terminologie im einzelnen sein mag, letztlich auf einen einheitlichen Adäquanzbegriff im oben dargestellten Sinne zurückzuführen sind, wobei allerdings dieser Gesichtspunkt nunmehr im Unrechtstatbestand angesiedelt ist.

Freilich unterscheiden sich die einzelnen Lehren trotz der gerade festgestellten inhaltlichen Übereinstimmung ihrer haftungsbeschränkenden Kriterien in anderer Hinsicht. So kann man sich insbesondere nicht darüber einig machen, wo das Element der Adäquanz (oder der Adäquität, wie es verschiedentlich auch genannt wird) innerhalb des Unrechtstatbestandes einzuordnen ist. Die einen weisen es als unrechtsbegründendes Merkmal dem Tatbestand²⁾, die anderen der Rechtswidrigkeit zu. Dies ist jedoch eine

1) Untersuchungen, S. 13

2) Engisch, Untersuchungen, S. 12 f., 344, 347 f.; vgl. auch Lorenz, Der Maßstab des einsichtigen Menschen, 1967, S. 44 f.

3) Zum Problem des Verhältnisses von Tatbestand und Rechtswidrigkeit allgemein vgl. Engisch, Untersuchungen, S. 12 f.; Beeling, Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl., 1930, S. 13, 14; Gallas, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, 1955, S. 24 ff. Zum Grundsätzlichen vgl. auch zu der mit der Problematik zusammenhängenden Frage des Dualismus zwischen heteronomem Gesetzesbefehl und (sittlichem) Wollen die Erörterungen bei Michaelowa, Der Begriff der strafrechtswidrigen Handlung, 1968, S. 50-60

Frage für sich, die uns hier nicht weiter zu beschäftigen braucht³⁾.

Von Bedeutung kann hier nur die Tatsache sein, daß die Adäquanz, deren Anwendung im Kausalbereich uns systemwidrig erschien, nunmehr an anderer Stelle ebenfalls als objektives Merkmal der Haftungsbeschränkung eingeordnet wird.

Die Ablehnung des Adäquanzbegriffes im Rahmen der folgenden Erörterungen wird indessen nicht leicht fallen können. Denn bei näherem Zusehen erweist sich die Adäquität als Bestandteil des für die Fahrlässigkeitstaten geltenden Merkmals der objektiven Sorgfaltspflicht, eines Begriffes, der in neuerer Zeit nahezu uneingeschränkte Anerkennung in Lehre und Rechtsprechung gefunden hat. Wie bei vielen juristischen Problemen wird hier auch diese Arbeit bei einem letzten Rest an Unsicherheit verbleiben müssen, der auf der Diskrepanz zwischen praktischen Bedürfnissen und dogmatischer Erkenntnis beruht.

Die einzelnen Lehren werden nur in ihren charakteristischen Ausprägungen dargestellt. Dabei wird auffallen, daß die Lehre von der objektiven Sorgfaltspflicht die Konsequenz aus der Verwendung des Adäquanzbegriffes für die atypischen Kausalverläufe nicht zieht, zumindest aber nicht ausdrücklich dieses Problem in Bezug nimmt.

Der Schwerpunkt der folgenden Erörterung wird bei den Lehren von M.L. Müller, Engisch und Welzel liegen. Dort erhält die Adäquanz auch ausdrücklich ihren Sinn als Beurteilungsmerkmal der atypischen Kausalverläufe.

2. Die Auffassungen im einzelnen

Als wohl einer der ersten Vertreter der Rechtslehre, wenn nicht gar der erste, hat sich M.L. Müller mit dem Problem der Haftungsbeschränkung im Unrechtstatbestand eingehend beschäftigt.

Er geht von der Bedingungstheorie bei der Beurteilung der Kausalität einer Handlung aus und bejaht diese Lehre als Kausaltheorie uneingeschränkt.

Sein Denkansatz für unser Problem beruht auf dem Schlüsselbegriff der objektiven Rechtsnormwidrigkeit. Objektiv rechtswidrig könne, darin gipfelt die Grunderkenntnis M.L. Müllers, nur ein solches Verhalten eines Menschen sein, "welches den ihm in einer Rechtsnorm gesetzten Zweck (eine Tatsache gewisser Art zu verursachen oder nicht zu verursachen) vom Standpunkt objektiver Prognose in beachtlicher Weise gefährdet"⁴⁾.

Damit ist gleichzeitig das haftungsbeschränkende Kriterium gewonnen, welchem die Aufgabe zufällt, die von vornherein ungefährlichen Handlungen als nicht unrechtsbegründend der weiteren rechtlichen (strafrechtlichen wie schadensrechtlichen) Betrachtung zu entziehen. Es ist das den Normzweck objektiv gefährdende Verhalten. Jenseits dieses Verhaltens gibt es kein Unrecht.

Die entscheidende Frage ist nun aber, was vom Standpunkt der objektiven Prognose ungefährlich bzw. gefährlich ist. M.L. Müller exemplifiziert dies an den bekannten

4) M.L. Müller, Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzrecht, 1912, S. 42

Schulfällen. Zum oben bereits mehrfach zitierten "Gewitterfall" meint er: "Das für den Tod ursächliche Verhalten des A hat das Leben des B vom Standpunkt objektiver Prognose nur in einer unbeachtlichen Weise gefährdet, es war daher durch das Tötungsverbot nicht verboten, A hat gar nicht rechtsnormwidrig gehandelt."⁵⁾ Diese Lösung ist nun allerdings nicht besonders aufschlußreich, bleibt doch weiterhin ungeklärt, worin eigentlich die Gefährlichkeit einer Handlung bestehen soll, insbesondere also, nach welchen Gesichtspunkten die Gefährlichkeit sich beurteilt. Deutlich wird allerdings der methodische Ansatz der Lehre: Jede Handlung bzw. Unterlassung muß in Beziehung gesetzt werden zu dem verbotenen oder gebotenen Erfolg und nach ihrer Erfolgsbezüglichkeit hin überprüft werden.

Nähere Hinweise für die eigentliche Frage der Bestimmung der Gefährlichkeit eines menschlichen Verhaltens enthält indessen die Lösung eines weiteren Beispielfalls unter Anwendung der bisher dargestellten Grundsätze: A schenkt seinem Neffen B ein Menageriebillet, in der Hoffnung, der B werde bei seinem Besuch in der Menagerie von einem plötzlich ausbrechenden Löwen getötet. Hier verweist M.L. Müller darauf, daß die Handlung des A das Leben des B "in keiner nach der Regel des Lebens zu beachtenden Weise" gefährde, weshalb sie im Hinblick auf das Tötungsverbot nicht objektiv rechtsnormwidrig sei.

Damit ist also auch hier ein generalisierender Gesichtspunkt, die Regel des Lebens nämlich, eingeführt. Man geht nicht fehl, wenn man ihn gleichsetzt, mit dem Begriffsmerkmal des "nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren", der Einsicht des erfahrenen Beobachters usw.

5) a.a.O., S. 59

Freilich ist Traegers Formel vom einsichtigsten und erfahrensten Menschen als Beurteilungssubjekt, dem zusätzlich die ontologischen Kenntnisse des Täters zum Zeitpunkt der Tat zugedacht werden, gegenüber dem Hinweis auf die "Regel des Lebens" wesentlich präziser. Trotzdem hat aber M.L. Müllers Lehre insoweit mit dem maßgeblichen Vertreter der Adäquanztheorie die typisierende, generalisierende Tendenz gemeinsam. Dies berechtigt uns, auch hier von einer Anwendung des Adäquanzgedankens zu sprechen. Die weitere Erörterung wird erweisen, daß M.L. Müller seine Auffassung durchaus in diesem Sinne verstanden wissen will.

Letzte Zweifel in dieser Hinsicht beseitigt ein weiterer Beispielsfall, an dem der Einfluß, den die exzeptionelle Art und Weise des Kausalverlaufs auf die Beurteilung der Handlung haben muß, demonstriert wird (anders als im "Gewitterfall", wo ja allein die Handlung im Hinblick auf ihre abstrakte Erfolgsbezüglichkeit Gegenstand der Beurteilung war): A stellt einen schweren Blumentopf auf eine hochgelegene Fensterbank eines zur belebten Straße hinausgehenden Fensters. Der Blumentopf ist unvorsichtigerweise so aufgestellt, daß er bei leichter Erschütterung bereits herunterfallen und einen Passanten verletzen kann. M.L. Müller nimmt nun an, der Blumentopf sei tatsächlich infolge eines Sturmes heruntergestürzt, ein Passant habe den herabfallenden Gegenstand auf sich zukommen sehen und sei auf die andere Straßenseite geflüchtet, um nicht getroffen zu werden. Dort aber sei er unglücklicherweise von einem herabfallenden Dachziegel getroffen worden und dadurch zu Tode gekommen.

So konstruiert und unwahrscheinlich der Fall auch ist, eignet er sich doch als anschauliches Beispiel. M.L. Müller

geht bei seiner Lösung in Anwendung der condicio-sine-qua-non-Theorie davon aus, daß zwischen dem Verhalten des A (unvorsichtiges Aufstellen des Blumentopfes) und dem Tod des Passanten Kausalzusammenhang besteht, denn ohne die Handlung des A wäre der Blumentopf nicht heruntergefallen, der Passant hätte nicht flüchten müssen und wäre demzufolge auch nicht von dem Dachziegel getroffen worden. M.L. Müller geht jedoch noch weiter. Er nimmt an, daß A auch gegen das in § 222 StGB enthaltene Tötungsverbot verstoßen habe, insofern nämlich, als er "die Möglichkeit der Verwirklichung eines Tötungserfolges in bestimmter Weise erhöhte" (in der Weise der Todesherbeiführung durch Herabfallen des Blumentopfes auf den Kopf des Passanten z.B., oder dadurch, daß der flüchtende Passant an einen kantigen Laternenpfahl prallt oder in Panik auf die Straße läuft und dort von einem Auto erfaßt wird usw.). Entscheidend sei aber die konkrete Erfolgsherbeiführung. Gerade diese sei aber "außerhalb des Rahmens der Gefahr eingetreten, deretwegen sein (Anm. des A) Verhalten rechtsnormwidrig war, und kann deshalb wohl zu den Folgen des Verhaltens gerechnet, aber nicht als ein objektiv und subjektiv rechtsnormwidrig verursachter Tötungserfolg beurteilt werden"⁶⁾.

Der Hinweis auf die subjektive Zurechnung des Erfolges interessiert im Rahmen der hier angestellten Untersuchung nicht. Bedeutsam ist nur die Verneinung bereits der objektiven Rechtsnormwidrigkeit und die Begründung dafür. Auf die subjektive Tatseite braucht überdies nicht eingegangen zu werden, wenn es schon am Unrecht fehlt.

Das negative Zurechnungsurteil im Sinne der Müller'schen Lehre bedarf allerdings einer Analyse, bevor in ihm

6) a.a.O., S. 57/58

der Adäquanzgedanke zutage tritt. Zur Verdeutlichung der folgenden Erwägungen soll der Beispielsfall abgewandelt werden. Hätte der herabfallende Blumentopf den Passanten erschlagen oder wäre dieser auf seiner panikartigen Flucht vor dem schweren Gegenstand in ein Auto gelaufen oder an einen Laternenpfahl geprallt u.dgl.m. (der letzte Fall mag schon entfernter liegen und deshalb Zweifel erregen) und wäre er dadurch zu Tode gekommen, so würde M.L. Müller offenbar keine Bedenken tragen, objektiv rechtsnormwidrige Verursachung des Tötungserfolges anzunehmen. Denn in all diesen Fällen wurde die Möglichkeit dieses Tötungserfolges nicht nur "in bestimmter Weise" erhöht, sondern der Erfolg wurde auch gerade in einer bestimmten Weise verwirklicht.

Auf diese bestimmte Weise kommt es aber offensichtlich an. Wäre nur nach der objektiven Erfolgsverwirklichung, der Tatsache des Erfolgseintritts, zu fragen, so müßte ohne Zweifel rechtsnormwidrige Verursachung angenommen werden. Zwischen der bestimmten Weise der Erfolgsverwirklichung, der Gefährlichkeit der Handlung und der Rechtsnormwidrigkeit soll aber nach den Aussagen der hier dargestellten Lehre eine abhängige Beziehung bestehen, und zwar dergestalt, daß die Art und Weise der Erfolgsverwirklichung den Rahmen eines bestimmten als gefährlich beurteilten Geschehensablaufes darstellt oder genauer: die Handlung des Täters muß einen Kausalverlauf in Gang gesetzt haben, im Hinblick auf den die Handlung als eine den Normzweck gefährdende angesehen werden kann. Dies wiederum ist nur möglich, wenn es sich, allgemein gesprochen, um einen vorausgesehenen oder voraussehbaren, objektiv möglichen Kausalverlauf handelt. Denn anders als durch Voraussicht bzw. Voraussehbarkeit, also durch die gedanklich hergestellte Verbindung von verursachender Handlung und über die einzelnen Zwischen-

ursachen bewirktem Erfolg kann die Gefährlichkeit einer Handlung nicht im Wege objektiv nachträglicher Prognose dem Bewußtsein des Betrachters erschlossen werden.

Wie oben bereits gezeigt wurde, soll die Voraussicht bzw. die Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs, aus der sich die Feststellung der Gefährlichkeit und damit Rechtsnormwidrigkeit einer Handlung ergeben muß, von einem typisierten Standpunkt aus beurteilt werden, nämlich nach der "Regel des Lebens". Nicht also etwa derjenige Kausalverlauf, der dem Täter voraussehbar war oder vom Täter vorausgesehen wurde, sondern das regelmäßig zu erwartende Geschehen ist der Maßstab, an dem das tatsächlich eingetretene Geschehen gemessen wird. Nur das regelmäßig gefährliche Verhalten soll nämlich nach M.L. Müller den Normzweck gefährden. Die Voraussicht bzw. Voraussehbarkeit ist aber als Zurechnungskriterium des Unrechtstatbestandes nur brauchbar, wenn sie objektiv aufgefaßt wird. Als subjektives Merkmal gehört sie in den Schuldbereich. Deshalb wird notwendig der typisierende Standpunkt bezogen.

Damit ist nun endgültig bewiesen, daß M L. Müller den Adäquanzbegriff im Unrechtstatbestand als haftungsbegründendes Kriterium einschaltet⁷⁾. Objektiv ist nämlich nach den obigen Ausführungen, dies sei noch einmal in eine Adäquanzformel gefaßt, diejenige Handlung, die die Verwirklichung des Erfolges in einer nach der Lebenserfahrung voraussehbaren Weise herbeiführt. Der Begriff der objektiven Rechtsnormwidrigkeit enthält, ebenso wie die Adäquanzlehre als Kausaltheorie, den am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Wertungsgedanken der Zurechnung des Vor-

7) Dies stellt auch Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 1963, S. 45, heraus.

aussehbaren, Beherrschbaren. Nicht die kausale Handlung an sich ist unrechtsbegründend, sondern die nach Billigkeitserwägungen bewertete Handlung.

Die Kritik an der Lehre M.L. Müllers muß zunächst konzedieren, daß es allgemeiner Erkenntnis entspricht, wenn der Unrechtstatbestand zum Normzweck in Beziehung gebracht wird. Eine dem Normzweck entsprechende Haftungsbegrenzung ergibt sich bereits aus dem Gesichtspunkt der Tatbestandsmäßigkeit und der Erwägung, daß bestimmte Handlungen infolge ihres im Hinblick auf den Tatbestand neutralen Charakters als nicht strafrechtsrelevant betrachtet werden müssen. Zweifelhaft ist indessen, ob der Adäquanz über die Tatbestandsmäßigkeit hinaus auch in den Fällen atypischen Kausalverlaufs bei an sich tatbestandsmäßiger Handlung Bedeutung als objektives haftungsbeschränkendes Kriterium zukommen kann. Die notwendige Subjektivierung des Adäquanzbegriffes gerade bei der Beurteilung atypischer Kausalverläufe ist auch hier ein nicht zu übersehendes Bedenken. Andererseits steht die Verwendung eines Wertungsmerkmals dem Unrechtsbegriff nicht in gleichem Maße entgegen wie etwa dem Kausalbegriff, wenngleich eine personale Unrechtslehre in vielen Fällen die Schuldprüfung vorwegnimmt. Mit einer pauschalen Ablehnung des Adäquanzgedankens im Unrechtstatbestand würde man es sich jedoch zu leicht machen. Die Eliminierung des Adäquanzmerkmals aus der Unrechtsseite des Verbrechens könnte insbesondere nicht ohne Konsequenzen für die Fahrlässigkeitsdelikte bleiben. Denn dort ist die Adäquanz als Requisit des Begriffs der erforderlichen Sorgfalt und damit auch der Pflichtwidrigkeit für die Erfolgsdelikte von maßgeblicher Bedeutung. Davon wird aber später zu reden sein. Vorerst mag die Feststellung genügen, daß auch M.L. Müllers Lehre infolge der Verwendung des Adäquanzgedankens nicht

uneingeschränkt als Beispiel objektiver Haftungsbeschränkung angesehen werden kann. Endgültig abgelehnt ist sie indessen erst dann, wenn es gelungen ist, die Frage der atypischen Kausalverläufe dem Problemkreis der objektiven Fehlerhaftigkeit (bzw. der erforderlichen Sorgfalt, der Pflichtwidrigkeit) zu entziehen. Freilich kann auch dies nur insoweit Auswirkungen auf M.L. Müllers Auffassung haben, als diese sich um die Lösung atypischer Kausalverläufe bemüht. Ein Eingehen auf die gesamte Unrechtslehre und ihr Verhältnis zum Sorgfaltsbegriff, für dessen Ausformung M.L. Müller gedankliche Vorarbeit geleistet hat, würde bei weitem den Rahmen der Arbeit sprengen.

Bevor jedoch wenigstens andeutungsweise auf die angesprochene Problematik, soweit ein Zusammenhang mit dem Thema besteht, eingegangen wird, sollen zunächst die Lehren Engischs und anderer entwickelt bzw. skizziert werden.

Bezüglich der inhaltlichen Bestimmung des Adäquanzbegriffs beruft sich Engisch auf die Fassung Traegers, die er für durchaus geeignet zur Lösung des Zurechnungsproblems hält⁸⁾. Um so mehr geht es ihm um die Einordnung des Begriffs. Dabei unterscheidet er von der systematischen Einordnung her zwei Formen der Adäquanz (nicht vom Inhalt her!): Die Adäquanz im weiteren und die im engeren Sinne. Die Adäquanz im weiteren Sinne soll nur kennzeichnend sein für die Handlungen allein in ihrer abstrakten Erfolgsbezüglichkeit. Engisch erläutert dies so: "Das Verhalten des Täters muß also für sachgemäße Betrachtung

8) Untersuchungen, S. 77, 81; vgl. auch S. 160 ff. Dort wird die Adäquanz als Begriffsmerkmal des Wahrscheinlichkeitsurteils verstanden.

tung genügend Eignung besitzen zur Herbeiführung des im gesetzlichen Tatbestand genannten Erfolges. Nur dann kommt eine Haftung in Frage. Man kann dieses Requisit das Erfordernis der Gefährlichkeit des Verhaltens nennen (weiter unten auch als Adäquanz im weiteren Sinne bezeichnet).⁹⁾ Gefährlich im Sinne einer genügenden Eignung zur Erfolgsherbeiführung ist demnach z.B. der Schuß des Täters auf sein Opfer, der Schlag mit einem schweren Gegenstand usw. Ungefährlich und damit nicht einmal haftungsbegründend soll z.B. die Einladung eines Feindes zu einer Eisenbahnfahrt sein, in der Hoffnung, der Zug werde unterwegs entgleisen und der Feind dadurch zu Tode kommen. Engisch würde also im "Gewitterfall" bereits die Adäquanz im weiteren Sinne verneinen, im Falle des Krankenhaustransportes (atypische Art und Weise der Erfolgsherbeiführung) hingegen bejahen, wenn die in Tötungsabsicht vorgenommene Verletzungshandlung an sich eine genügende Eignung "zur Herbeiführung des im gesetzlichen Tatbestand genannten Erfolges" besaß. Dies ist gerade die Eigentümlichkeit der Fälle atypischen Kausalverlaufs im letztgenannten Sinne. Mit anderen Worten: Zur Annahme der "Adäquanz im weiteren Sinne" genügt es schon, daß eine Handlung nach der Erfahrung des einsichtigsten Menschen (s. Traegers Adäquanzformel) den Erfolg herbeiführen kann, ohne daß die Erfolgsverwirklichung, die besondere Art und Weise des über Zwischenursachen verlaufenden Kausalgeschehens, in Betracht kommt. Die exzeptionelle Art und Weise des konkreten Kausalverlaufs und des durch ihn begründeten Erfolges ändert nichts an dem Urteil, die Handlung sei im Hinblick auf den abstrakten Erfolg des Gesetzes adäquat im weiteren Sinne (gefährlich) gewesen, wenn sich vom generalisierten Stand-

9) a.a.O., S. 74/75. Hervorhebungen von Engisch.

punkt des Beurteilers eine gedankliche Verbindung von Handlung und Erfolg herstellen läßt.

Die systematische Einordnung des im dargestellten Sinne definierten Adäquanzmerkmals folgt für Engisch aus der Erkenntnis, daß dieses Merkmal Gegenstand des Vorsatzes sein muß¹⁰⁾. Dies wiederum ergibt sich aus zwei Erwägungen. Die eine beruht auf dem Bedürfnis, zu gerechten Ergebnissen zu kommen, wenn 'objektive' und 'subjektive' Tatseite auseinanderfallen¹¹⁾. Der bereits dargestellte "Bergsteigerfall" gilt dafür als Beispiel: X will sich seines Bruders entledigen und veranlaßt ihn zu einer gefährlichen Bergtour, der der unerfahrene Bruder nicht gewachsen ist. Nach der Lehre Engichs ist infolge der objektiven Gefährlichkeit des Unternehmens "Adäquanz im weiteren Sinne" zu bejahen. Ein einsichtiger Mensch hätte nämlich die schlimmen Folgen ohne weiteres zum Zeitpunkt der Tat voraussehen können. Die Tat besitzt nach vernünftigem Urteil die generelle Eignung zur Herbeiführung des abstrakten Erfolges des gesetzlichen Tatbestandes. Wenn aber nun X ebenfalls völlig unerfahren in Angelegenheiten des Bergsteigens war, also nicht die Einsicht des generalisierten Beurteilungsstandpunktes zu erreichen vermochte, trägt Engisch Bedenken daran, ihn wegen vorsätzlicher Tötung nur deshalb zu bestrafen, "weil das Verhalten des X, der durch Unterstützung von Geldmitteln und Zureden den Bruder zur Tour bewogen hat, objektiv generell begünstigender Umstand für die Herbeiführung des Todes seines Bruders war"¹²⁾. Erst durch die Forderung,

10) Freilich kann Engisch zur Vorsatzfrage überhaupt nur dann kommen, wenn er vorher das objektiv aufgefaßte Merkmal der "Adäquanz im weiteren Sinne" als erfüllt angesehen hat.

11) a.a.O., S. 153

12) a.a.O., S. 154

die objektive Gefährlichkeit der Handlung müsse Gegenstand des Vorsatzes sein, könne dem Umstand der Unerfahrenheit und Unwissenheit des Täters in befriedigender Weise Rechnung getragen werden¹³⁾.

Die zweite Begründung dafür, daß die Gefährlichkeit der Handlung (Adäquanz im weiteren Sinne) Gegenstand des Vorsatzes sein muß, entnimmt Engisch der Natur des Vorsatzes selbst. Am Begriff der Absicht weist er die Beziehung von Wollen und Beherrschbarkeit des Geschehens nach. Nur wenn der Erfolg als ein wahrscheinlicher im Bewußtsein des Täters realisiert sei, könne vom Wollen des Erfolges geredet werden. Denn dieser Erfolg liege im Machtbereich des Täters. Gerade dies sei aber die nähere Bestimmung der Gefährlichkeit, nämlich Geeignetheit zur Erfolgsherbeiführung zu sein, dergestalt, daß der Erfolg als im Hinblick auf die Handlung wahrscheinlich angesehen werden könne. Wenn also nur der wahrscheinlich erscheinende Erfolg beabsichtigt sein könne, dies wiederum nur der Fall sei bei im Bewußtsein realisierter Gefährlichkeit der Handlung des Täters, so ergebe sich für den Vorsatz: "Nur wenn der Täter sein Verhalten als eine solche Einflußnahme auf den Erfolgseintritt ansieht, welche die-

13) Engisch glaubt damit einen entscheidenden Einwand gegen die "extremen Objektivisten", zu denen er auch Traeger zählt, vorgebracht zu haben. Es wurde aber bereits oben gezeigt, daß die konsequente Anwendung des subjektivierten Adäquanzbegriffes ebenfalls zum gerechten Ergebnis führen würde. Die Feststellung der Adäquanz im "Bergsteigerfall" ist außerdem überflüssig, weil es doch nur auf das Schuldurteil ankommt (s.o.). Gegenüber Traegers Auffassung von der absichtlichen Erfolgsherbeiführung und der dort erforderlichen Anwendung des Adäquanzregulativs bedarf es schließlich der Konstruktion Engichs, da die Lehre Traegers an ihren eigenen Mängeln scheitern muß.

sen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwarten läßt, kann ihm Vorsatz zur Last gelegt werden. Hat er das Bewußtsein, durch sein Verhalten eine solche Konstellation von Bedingungen zustande zu bringen, daß ihm nunmehr der Eintritt des Erfolges nicht als reiner Zufall, nicht als gänzlich unwahrscheinlich erscheint, so ist er ein Wollender, so beabsichtigt er den Erfolg, ohne dies bleiben nur unbestimmte Hoffnungen und Wünsche übrig."¹⁴⁾

Muß also die "Adäquanz im weiteren Sinne" aus den genannten Gründen Gegenstand des Vorsatzes sein, so folgt daraus für ihre systematische Einordnung, daß sie als Tatbestandsmerkmal zu beurteilen ist¹⁵⁾. Dort findet sie ihren Platz in der Unrechtsseite, denn die Tatbestandsmerkmale sind nach Engisch "nichts weiter als Merkmale eines besonderen Unrechtstyps" und "das Verbrechenmerkmal der Rechtswidrigkeit hat neben dem der Tatbestandsmäßigkeit keine besondere Bedeutung"¹⁶⁾.

Mit diesem Tatbestandsmerkmal ist aber für Engisch die Problematik der atypischen Kausalverläufe nicht ausgeschöpft und noch nicht befriedigend gelöst. Denn die Adäquanz "in Richtung auf den im Tatbestand definierten Erfolg" erfasse nicht die "Adäquanz für den Eintritt des Erfolges auf dem Weg über die besonderen Zwischenursachen", d.h. die "Adäquanz zur Herbeiführung der besonderen Art des eingetretenen Erfolges"¹⁷⁾. Diese letztere wird

14) a.a.O., S. 162/163. Diese Ansicht wird durch die vorliegende Arbeit bestätigt werden (weiter unten), jedoch in dem Sinne, daß der Vorsatz sich auf den Kausalverlauf schlechthin, nicht nur auf die abstrakte Gefährlichkeit beziehen muß.

15) Engisch, a.a.O., S. 75

16) a.a.O., S. 12

17) a.a.O., S. 78/79

"Adäquanz im engeren Sinne" genannt. Sie sei kein Tatbestandsmerkmal, weil der Vorsatz sich nicht auf sie zu beziehen brauche. Wolle man dies nämlich als Erfordernis aufstellen wie bei der Adäquanz im weiteren Sinne, so müsse man verlangen, daß der Täter alle Einzelheiten des konkreten Kausalverlaufs in seinem Bewußtsein aufgenommen habe, was offensichtlich unmöglich sei. Dem Täter schwebe vielmehr gewöhnlich eine besondere Art des Kausalverlaufs vor, während ihm alle möglichen Varianten im Regelfall nicht bewußt würden. So komme es, daß wohl in den meisten Fällen der Kausalverlauf mehr oder weniger vom Täterbewußtsein abweiche. Die Forderung, der Vorsatz müsse sich auf den Kausalverlauf beziehen, würde dann dazu führen, in allen Abweichungsfällen die Haftung verneinen zu müssen, so z.B. auch dann, wenn das vom Täter eine Brücke hinabgestürzte Opfer sich am Brückenpfeiler den Schädel zerschelle, anstatt, wie vom Täter vorgestellt, im Fluß zu ertrinken. Andererseits müsse aber die Haftung dann ausgeschlossen sein, wenn die besondere Art und Weise des Kausalverlaufs sich als eine exzeptionelle darstelle (z.B. Krankentransportfall). In solchen Fällen werde durch den Begriff der "Adäquanz im engeren Sinne" eine Haftungsbeschränkung eingeführt. Diese könne nur objektive Strafbarkeitsbedingung sein. "So ist also das Ergebnis dualistisch. Die Adäquanz im weiteren Sinne ist Tatbestandsmerkmal, Gegenstand des Vorsatzes, die Adäquanz im engeren Sinne objektive Strafbarkeitsbedingung und so wenig Inhalt der Vorsatzvorstellung wie der wirkliche Kausalverlauf."¹⁸⁾

Im übrigen aber stimmt der als objektive Bedingung der Strafbarkeit aufgefaßte Adäquanzbegriff mit der "Adäquanz im weiteren Sinne" insoweit überein, als beide Urteile

¹⁸⁾ a.a.O., S. 80

vom Standpunkt generalisierender Betrachtungsweise gefällt werden.

Die oben dargestellte Unterteilung des Adäquanzbegriffes nach seiner systematischen Stellung ist für vorsätzliche und fahrlässige Erfolgsdelikte gültig. Bezüglich der Fahrlässigkeitstaten soll dies an Hand der Lösung, die der Fall des Reichsgerichts in RGSt 29, 218 ff. bei Engisch¹⁹⁾ findet, belegt werden: Der Täter ist unvorsichtig mit Feuerwerkskörpern umgegangen und hat dadurch seinem Gehilfen erhebliche Brandwunden beigebracht. Der Verletzte starb indessen nicht an diesen Wunden, sondern erst infolge einer Narkosebehandlung, die nach nahezu völliger Genesung im Zusammenhang mit der Heilbehandlung erforderlich wurde. Engisch nimmt hier zwar Adäquanz im weiteren Sinne an, weil die unvorsichtige Handlung des Täters an sich zur Herbeiführung des Todes geeignet war. Trotzdem läßt er die Haftung wegen Fehlens der Adäquanz im engeren Sinne wegfallen. Denn die besondere Art und Weise der Erfolgsherbeiführung sei nicht adäquant. So komme nur fahrlässige Körperverletzung in Betracht²⁰⁾.

Auch die Kritik an Engischs Lehre spart vorerst das Eingehen auf die grundsätzliche Frage, ob die Adäquanz überhaupt Bestandteil des Unrechtstatbestandes sein kann, aus. Es soll zunächst nur auf die Besonderheit der dargestellten Auffassung abgestellt werden, auf die Unterscheidung von Adäquanz im weiteren und engeren Sinne nämlich. Bezüglich der generalisierenden Betrachtungsweise kann auf die Darlegungen bei Traeger verwiesen werden.

19) a.a.O., S. 383

20) Diese Fälle werden uns weiter unten noch näher beschäftigen.

Der Begriff der "Adäquanz im weiteren Sinne" hat im Grunde nur geringe Bedeutung. Mit seiner Hilfe gelingt es nämlich allenfalls, Situationen wie die des "Gewitterfalls" oder des "Eisenbahnfalles" (A überredet seinen Onkel zu einer Eisenbahnfahrt, in der Hoffnung, der Onkel werde dabei infolge Entgleisens des Zuges umkommen, was auch tatsächlich eintritt) u.ä. weiterer strafrechtlicher Beurteilung zu entziehen. Im Regelfall wird man aber die Gefährlichkeit der Handlung im Sinne dieses Adäquanzbegriffes annehmen können. Wo nicht, dort fehlt es an der Tatbestandsmäßigkeit. Engischs Adäquanz im weiteren Sinne könnte so allenfalls als eine Definition der Grundsätze der Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung verstanden werden. In den genannten Fällen wäre jedoch auch daran zu denken, daß es ganz zweifellos am Vorsatz fehlen muß. Denn schon dem Laienverstand drängt sich die Erkenntnis auf, daß es sich nicht um "gewollte" Erfolge handeln kann, sondern vielmehr vielmehr Beispiele des Wünschens und Hoffens angesprochen sind.²¹⁾ Überdies sind die Fälle so konstruiert und gekünstelt, daß ihr Wert lediglich im Pädagogischen gesehen werden kann. In der Praxis kommt ihnen keine Bedeutung zu.

In der überwiegenden Zahl aller Fälle wird der Adäquanzbegriff im weiteren Sinne also kaum Bedeutung erlangen. Die Zurechnungsfrage entscheidet sich dann erst im Schuld-bereich (Bergsteigerfall). Es ist somit nicht einzusehen, inwiefern die Adäquanz im weiteren Sinne, als abstrakte Gefährlichkeit im Hinblick auf den tatbestandsmäßigen Erfolg verstanden, ein brauchbares Merkmal der Haftungsbeschränkung im Unrechtstatbestand zu sein vermag. Überdies zwingt die Einengung des Geltungsbereichs dieses Begriffs

21) Näheres dazu im Dritten Teil dieser Arbeit bei der Analyse des Wollensbegriffes.

in den wirklich praktisch bedeutsamen Fällen der außergewöhnlichen Art und Weise des konkreten Kausalverlaufs zur Einführung einer zweiten Adäquanzprüfung, für deren Existenzberechtigung eine dogmatisch befriedigende Begründung nicht herbeigebracht werden kann. Denn im Grunde handelt es sich um ein Adäquanzurteil im Schuldbereich²²⁾. Dort kann aber ein objektives Zurechnungskriterium keinen Platz haben.

Bei näherer Betrachtung des Begriffes der Gefährlichkeit zeigt sich allerdings, daß Engisch nichts anderes mit seiner Lehre wollen kann, als was M.L. Müller bereits vor ihm gelungen ist, nämlich die Verankerung des Adäquanzbegriffes im Traeger'schen Sinne im Unrechtstatbestand.

Die Gefährlichkeit einer Handlung ergibt sich aus ihrer Beziehung zum Erfolg. Dabei ist aber nicht die Betrachtung des polaren Verhältnisses von Handlung und Erfolg für die Vermittlung der Erkenntnis der Gefährlichkeit ausschlaggebend. Vielmehr kann ein Erfolg immer nur als vollständig durch einen Kausalverlauf begründet begriffen werden. Infolgedessen ist eine Handlung in Richtung auf den tatbestandsmäßigen Erfolg auch nur gefährlich, wenn sie einen zu dem Erfolg führenden Kausalverlauf in Gang zu setzen vermag²³⁾. Die Zwischenursachen sind also im Urteil über die Gefährlichkeit notwendig mit inbegriffen. Auf den konkreten Fall angewandt bedeutet dies: eine Handlung ist im

22) Wenn sich nämlich der Vorsatz auf die Gefährlichkeit der Handlung beziehen muß, dann auch auf den konkreten Kausalverlauf. Dessen Zurechnung kann sich dann aber nicht nach Adäquanzmerkmalen richten, wie sich noch klar ergeben wird.

23) Es ist hier nicht die Rede vom Grad der Gefährlichkeit. Dieser wird erst durch das Adäquanzurteil bestimmt.

Hinblick auf den konkreten Erfolg (nicht den abstrakten, also z.B. die Tötung irgendeines Menschen) als gefährlich zu beurteilen, wenn sie über die konkreten Zwischenursachen den Erfolg herbeigeführt hat²⁴⁾. Engischs Wendung von der "Eignung" der Handlung ist in diesem Zusammenhang irreführend. Denn ob eine Handlung geeignet ist für den konkreten Erfolg, steht nicht von vornherein fest, wie es dieser terminus nahezu legen scheint. Die Handlungen sind nicht nach Eignung und Nichteignung zu katalogisieren, sondern können in dieser Eigenschaft erst auf Grund nachträglicher Betrachtung erkannt werden, d.h. ihre konkrete Eignung zur Herbeiführung des konkreten Erfolges erweist sich gerade erst in der Tatsache des durch sie verwirklichten Erfolges. Vorher kommt ihnen allenfalls die Qualität abstrakter Geeignetheit für einen denkbaren, also abstrakten, Erfolg zu.

Allein das konkrete Geschehen ist aber auch maßgebend für das Urteil der Gefährlichkeit. Auf den abstrakten, nur gedachten Verlauf der Dinge kann es schon aus der einfachen Erwägung heraus nicht ankommen, daß Gegenstand eines Zurechnungsurteils nur das tatsächliche Geschehen sein darf. Wenn Engisch von genereller Eignung der Handlung in bezug auf den tatbestandsmäßigen Erfolg spricht, so konstruiert er damit eine Adäquanz, die das tatsächliche Geschehen nicht beurteilt.

Als Zwischenergebnis der bisherigen Kritik darf also folgendes festgehalten werden: Gefährlich für den konkreten (verwirklichten) Erfolg war nur diejenige Handlung, die über den konkreten Kausalverlauf mit seinen konkreten

24) Eine andere Frage ist es, ob sie zugerechnet wird, vgl. Fußn. 23

Zwischenursachen diesen Erfolg herbeiführte. Damit schließt das Urteil über die Gefährlichkeit der Handlung notwendig das Urteil über die Gefährlichkeit des konkreten Kausalverlaufs, seine besondere Gestaltung, mit ein. Es bedarf somit keiner Unterteilung in zwei verschieden eingeordnete Gefährlichkeitsprüfungen.

Bei diesem Ergebnis kann freilich nicht stehengeblieben werden. Denn nach der obigen Feststellung wäre jede Handlung im strafrechtlichen Sinne gefährlich, die den Erfolg verwirklicht hat. Sie ist jedoch nur im logischen Sinne gefährlich, was sich daraus ergibt, daß der Erfolg tatsächlich verwirklicht wurde. Um aber zu einer befriedigenden Lösung der Zurechnungsfrage für die Zwecke des Strafrechts zu kommen, bedarf es der Einschaltung eines Zurechnungsgesichtspunktes, der nicht ex-post, sondern vom Zeitpunkt der Tat her das gesamte Geschehen, so wie es sich nachher darstellt, beurteilt. Vom objektiven Standpunkt Engischs muß hier das objektive Merkmal der Adäquanz eingesetzt werden. Dieses Adäquanzurteil ist gleichzeitig das Gefährlichkeitsurteil unter dem Aspekt der Wertung (Zurechnung). Es muß lauten: Die Handlung des Täters ist wertender Betrachtung nach als gefährlich zu beurteilen, wenn sie im Hinblick auf den tatsächlich verwirklichten, durch den konkreten Kausalverlauf über die Zwischenursachen begründeten Erfolg zum Zeitpunkt der Tat dem einsichtigsten Menschen, der zusätzlich mit dem ontologischen Wissen des Täters ausgestattet ist, gefährlich erscheinen mußte. Oder kürzer: Vom Standpunkt objektiv nachträglicher Prognose ist eine Handlung gefährlich, wenn sie den Erfolg in einer generell zu erwartenden Art und Weise herbeiführte.

Damit ist erwiesen, daß Engischs Gefährlichkeitsurteil inhaltlich mit dem Adäquanzurteil Traegers

auch insoweit übereinstimmt, als letzteres nicht die Handlung in ihrer abstrakten Erfolgsbezüglichkeit; sondern das konkrete Geschehen einschließlich der besonderen Art und Weise des Kausalverlaufs der Wertung unterwirft. Von ihrer systematischen Stellung her ist die Gefährlichkeit identisch mit der "objektiven Rechtsnormwidrigkeit" im Sinne M.L. Müllers. Wir haben es also mit einem Adäquanzurteil im Unrechtstatbestand zu tun und stehen auch hier wieder vor einer grundsätzlichen Frage. Soweit es um die inhaltliche Bestimmtheit des Adäquanzbegriffs geht, erübrigen sich im Hinblick auf die bereits angebrachte Kritik weitere Ausführungen. Es wird Bezug genommen auf die Stellungnahme zur Adäquanzlehre.

Die Analyse des Begriffes der Gefährlichkeit ergibt, daß das Merkmal der "Adäquanz im engeren Sinne" keine Anerkennung finden kann. Denn die Gefährlichkeit der konkreten Handlung ist, wie oben dargelegt, notwendig Adäquanz auch im Hinblick auf den konkreten Kausalverlauf und bewertet somit gleichzeitig dessen Eigentümlichkeit. Eine Handlung, die nicht zugleich geeignet ist für die Herbeiführung des tatsächlich eingetretenen konkreten Ablaufs der Geschehnisse, ist ungefährlich bzw. inadäquat. Für ein zusätzliches Adäquanzurteil besteht deshalb weder ein praktisches Bedürfnis, noch läßt sich dieses theoretisch rechtfertigen.

Engisch bestätigt dieses Ergebnis selbst, wenn er sagt: "Die beim Täter vorhandene Vorstellung vom Kausalverlauf ist dem wirklichen Kausalverlauf nur dann angemessen, wenn der Täter bewußt ein dem tatbestandsmäßigen Erfolg adäquates Verhalten eingeschlagen hat, und dieses Verhalten auch objektiv adäquat ist für die besondere Art

und Weise des konkreten Erfolgseintritts."²⁵⁾ Mit diesem Satz verträgt sich nicht die Einteilung in eine Adäquanz im weiteren und im engeren Sinne. Denn wenn das gefährliche Verhalten gleichzeitig adäquat im Hinblick auf die besondere Art und Weise des konkreten Erfolgseintritts sein muß, dann fehlt es bei inadäquatem Kausalverlauf bereits an der Adäquanz der Handlung selbst oder anders ausgedrückt: die konkrete Art und Weise des Erfolgseintritts ist nicht adäquat, wenn sie sich nicht nach der Auffassung eines einsichtigsten Menschen auf die Handlung zurückführen läßt. Die Adäquanz von Handlung und Kausalverlauf sind also voneinander abhängig und die Aussage eines einzigen Urteils. So hätte Engisch im oben dargestellten "Narkosefall" bereits die Adäquanz der Handlung des unvorsichtigen Feuerwerkes für den konkreten Erfolgseintritt verneinen müssen, weil diese Handlung allenfalls im Hinblick auf den abstrakt im Gesetz konzipierten Erfolg gefährlich war, nicht aber für die konkrete Art und Weise des Erfolgseintritts (Tod in der Narkose, nachdem bereits vollständige Heilung eingetreten war).

Ebenso hätte auch Traeger entschieden, wenngleich es bei ihm an der Kausalität der Handlung gefehlt hätte, bei Engisch es aber konsequenterweise an der Tatbestandsmäßigkeit der Handlung mangeln muß, nicht aber erst an der, wie er meint, "Adäquanz im engeren Sinne".

Die Aufnahme des Adäquanzbegriffes in den Unrechtstatbestand befürwortet, zumindest für die fahrlässigen Begehungsdelikte, auch Welzel. Er stellt der subjektiven

25) a.a.O., S. 80. Mit diesem Satz ist also die Adäquanz des gesamten Verlaufs gefordert, nicht nur des Erfolges; vgl. auch Wiechowski, Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, 1904, S. 16 u. 35 f.

Voraussehbarkeit der Schuldprüfung das Merkmal der objektiven Voraussehbarkeit voran. Diese identifiziert er mit der adäquaten Kausalität und kommt zu dem Schluß, daß "Erfolge, die außerhalb der objektiven Voraussehbarkeit des einsichtigen Mannes liegen", für den "Tatbestand eines fahrlässigen Delikts" ausscheiden²⁶⁾. Auch bei Welzel wird also das Adäquanzurteil vom generalisierten Standpunkt des vernünftigen Betrachters gefällt²⁷⁾. Ausdrücklich wird aber hervorgehoben, daß es nicht genüge, "wenn statt des wirklich eingetretenen nicht adäquaten Kausalverlaufs 'genauso gut' ein adäquater hätte eintreten können. Vielmehr muß der tatsächliche Kausalverlauf adäquat (objektiv voraussehbar) sein"²⁸⁾.

Damit ist ganz zwangsläufig das Bedenken, welches gegen Engischs Zweiteilung der Adäquanz angemeldet werden mußte, vermieden.

Unklar bleibt bei Welzel indessen, an welcher Stelle er die Adäquanz bei den Vorsatzdelikten einordnen will. Zum Problem der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tä-

26) Deutsches Strafrecht, 10.Aufl., S. 131; vgl. auch die übereinstimmenden Auffassungen von Wimmer, NJW 58, S. 521; Boldt, ZStW 68 (1956), S. 345 (allerdings im Rahmen der Erörterung des Sorgfaltsbegriffes); Maihofer, ZStW 70 (1956), S. 163 ff.; Roxin, ZStW 74 (1962), S. 413 ff., 437 ff.

Im Rahmen der Erörterung über die Rechtswidrigkeit einer fahrlässigen Handlung bejahen den Adäquanzgedanken: Radbruch, ZStW 24 (1904), S. 347/48; Sauer, ZStW 33 (1912), S. 809; Heitzer, NJW 51, S. 828; Hardwig, Die Zurechnung, ein Zentralproblem des Strafrechts, 1957, S. 153. Zum ganzen Problem kritisch auch Baumann, MDR 57, 646 f. und Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 1963, S. 45

27) a.a.O., S. 170

28) a.a.O., S. 131

tervorstellung findet sich lediglich der Hinweis, daß "diejenige Abweichung des Kausalverlaufs, die noch im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung, also der adäquaten Verursachung liegt"²⁹⁾, unwesentlich sein soll. Damit wird aber von Welzel das objektive Merkmal der Adäquanz im Zusammenhang mit der Prüfung der subjektiven Tatseite verwendet, denn die Abweichung von der Vorstellung ist ein Vorsatzproblem, muß also auch im Rahmen der Vorsatzfrage behandelt werden. Den gleichen Fehler werden wir noch später bei den Entscheidungen des RG und des BGH bemerken können. Überdies muß gefragt werden, warum der Adäquanzbegriff nicht auch bei den Vorsatzdelikten als Unrechtsmerkmal verwendet werden soll, wenn er diese Funktion bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten erfüllt. Möglicherweise hängt dies damit zusammen, daß der Adäquanzgedanke im Rahmen der Erörterung über die objektive Sorgfaltspflicht auftaucht und so nur bei den Fahrlässigkeitsdelikten zunächst überhaupt in diesem Zusammenhang als Unrechtsmerkmal Beachtung gefunden hat, ohne daß daraus weitere Konsequenzen gezogen wurden. Es ist auch hier diesbezüglich auf die Schlußausführungen zum Zweiten Teil zu verweisen.

In jüngster Zeit hat Lorenz auf der Grundlage der Lehre Engischs den Versuch unternommen, eine nähere Begründung für die Verwendung des Adäquitäts-(Adäquanz)gedankens im Unrechtstatbestand unmittelbar aus dem Gesetz und seinen Zwecken zu suchen³⁰⁾. Ausgangspunkt seiner Betrachtung ist die Feststellung, daß Adressat jeder Rechtsnorm der Mensch sei. Da dies aber so sei, müsse die Norm, um sinnvoll zu sein, sich auf erfüllbare Forderungen beschränken; das Recht müsse "in seinen Anforderungen dem Wesen seines Adressaten, des Menschen, Rechnung tragen"³¹⁾.

29) a.a.O., S. 69/70

30) Dieter Lorenz, Der Maßstab des einsichtigen Menschen, 1967, S. 17 ff.

31) a.a.O., S. 19

Aus der "personalen Struktur des Menschen" ergebe sich hingegen, daß immer nur ein Verhalten Gegenstand des Normbefehls sein könne, welches als ein auf die menschliche Entscheidungsfreiheit sich beziehendes denkbar sei, denn der Freiheitsstatus des Menschen berechtige erst, "ihm seine Taten objektiv zuzurechnen"³²⁾. Vermöge der Fähigkeit, Kausalverläufe vorauszusehen und zu beherrschen, sei der Mensch in den Stand versetzt, nicht nur Ursache, sondern vielmehr "Urheber" eines Erfolges zu werden. Fehle es an der Erkennbarkeit der kausalen Bedingungen, so entfalle von vornherein die Möglichkeit objektiver Zurechnung. Daraus folge jedoch umgekehrt, daß unvorausehbare Kausalverläufe aus der juristischen Betrachtung auszuscheiden seien, weil sie nicht Gegenstand der Normbefehle sein könnten. Denn diese müßten ihrer Natur nach sich darauf beschränken, "Verhaltensweisen, die diese Erfolge zurechenbar verursachen, zu untersagen"³³⁾. Jenseits der objektiv nicht zurechenbaren, der inadäquaten Kausalverläufe liege der Zufall. "Ein Kausalverlauf ist demnach nur zurechenbar und insofern relevant, soweit der Erfolg durch die Handlung objektiv bezweckbar, durch menschliche Vernunft überhaupt erreichbar war."³⁴⁾

Der so aufgefaßte Adäquitätsbegriff kann aber nach Lorenz kein Kausalitätskriterium sein, da er "ein zum natürlichen Kausalbegriff hinzukommendes Gefährurteil"³⁵⁾ enthalte, welches mit dem Verursachensbegriff innerlich nichts zu tun habe. Aber auch als Schuldbegriff müsse er abgelehnt werden. Die Schuld sei nämlich durch die subjektive Beziehung des Täters gekennzeichnet. Sie könne deshalb nicht der Ort für die Einführung eines ob-

32) a.a.O., S. 23

33) a.a.O., S. 24

34) a.a.O., S. 24

35) a.a.O., S. 26

jektiven Merkmals, wie es die Adäquanz darstelle, sein. So kommt Lorenz zu dem Ergebnis: "Durch die Norm verboten ist also ein Verhalten, das den strafrechtlich mißbilligten Erfolg voraussehbar nachzieht. Damit ist das Merkmal der Adäquität des Verhaltens Teil der objektiven Rechtsnormwidrigkeit; derjenige, der einen verpönten Erfolg verursacht, handelt nur dann gegen die Gebote der Rechtsordnung, wenn sein Verhalten dem eingetretenen Kausalverlauf, als dessen Endglied der Erfolg erscheint, adäquat erscheint." Weiter heißt es aber: "Genau genommen kommt es für das Verhalten nicht einmal auf die konkrete Verursachung des Erfolges an; denn auch, wenn die Handlung 'zufällig' nicht bis zum Erfolg führt, ist sie durch die Norm, die ja den Menschen im Augenblick seiner Handlung anspricht, verboten, wenn eine Gefahr in Richtung auf die Rechtsverletzung gegeben war."³⁶⁾

In der weiteren Untersuchung unternimmt es Lorenz nun, die inhaltliche Bestimmung des objektiven Merkmals der Adäquität herauszuarbeiten. Es geht ihm um das Beurteilungssubjekt, den Standpunkt des einsichtigen Menschen. Das Dilemma, auf welches jeder derartige Versuch stoßen muß, taucht dabei auch hier auf. Denn das Bestreben, einerseits ein objektives Merkmal zu behalten, andererseits aber im Zurechnungsurteil auch höherem Täterwissen zu entsprechen, führt notwendig entweder zu einer (konsequenten) Subjektivierung überhaupt (also auch für den Täter, der unter dem Adäquanzniveau bleibt) oder zu einer scheinbar "objektiven" Fassung³⁷⁾, die alle denkbaren Variationen des Geschehens in sich aufzunehmen versucht. Lorenz

36) a.a.O., S. 28

37) In Wahrheit handelt es sich um eine Subjektivierung nach "oben". Sie soll dem überdurchschnittlichen Täter Rechnung tragen und ist im Hinblick auf seinen Maßstab konzipiert.

entscheidet sich für die letztere Lösung. So ist auch bei ihm der einsichtige Mensch die Idealfigur im Traeger'schen Sinne, Konstruktion einer auf Perfektion hinzielenden Anschauung. Die Idealfigur ist mit den "denkbar besten menschlichen Fähigkeiten zurrichtigen Erkenntnis von Situation, Gefahr und Mittel zur Abwendung der Gefahr ausgestattet". Ihm kommt das gesamte menschliche Erfahrungswissen und demnach auch das Erfahrungswissen jedes denkbar qualifizierten Täters zu. Es handelt sich also um ein Mustersubjekt, das demzufolge "von den subjektiven Begrenztheiten der Täterpersönlichkeit frei sein"³⁸⁾ muß. Ein Unterschied dieses vom Gesetz angeblich geforderten einsichtigen Menschen zu den Beurteilungssubjekten der bisher dargestellten Lehren, die den Adäquanzgedanken verwenden, ist also nicht erkennbar.

Der skizzierten Lehre muß indessen zugestanden werden, daß sie die Beziehung zwischen Normzweck und personaler Struktur des Menschen zutreffend erkennt. Die Rechtsnorm kann nicht mehr verlangen, als was dem Menschen kraft seiner ihm eigentümlichen Verfaßtheit überhaupt möglich ist. Damit steht aber noch nicht fest, daß es zur Charakterisierung des Normzwecks gerade des Adäquanzbegriffs in der dargestellten Form bedarf. Besser wäre es vielmehr, hier von der Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung zu sprechen. Dieser Begriff vermeidet die Zweideutigkeit, die dem Adäquanzgedanken anhaftet. Er wird nämlich, bei Lorenz ebenso wie bei Engisch, bald für die Kennzeichnung der abstrakten Gefährlichkeit der Handlung im Hinblick auf den tatbestandsmäßigen Erfolg gebraucht, bald zur Beurteilung des konkreten Kausalverlaufs. Dabei kann er nur, wie bei der Kritik an Engischs Standpunkt gezeigt

38) a.a.O., S. 169

wurde, die Funktion eines Beurteilungsmaßstabes für das gesamte Kausalgeschehen, einschließlich Handlung, Zwischenursachen und Erfolg, abgeben. Es genügt für die Lösung atypischer Kausalverläufe nicht, die Adäquanz als "Gefahr in Richtung auf die Rechtsverletzung" aufzufassen. Diese Adäquanz hat allenfalls Bedeutung für die Beurteilung so weit hergeholter Beispiele wie den "Gewitterfall" u.ä.

Man wird jedoch annehmen können, daß Lorenz, so mißverständlich auch manche Äußerung von ihm ist, den Adäquanzbegriff im Sinne eines Beurteilungskriteriums des gesamten konkreten Geschehens versteht. Die Bezugnahme³⁹⁾ auf M.L. Müller legt dies nahe.

Ebenso wie bei Engisch und Welzel ist auch bei Lorenz "das Merkmal der Adäquität als im Requisit der Verletzung objektiv erforderlicher Sorgfalt beschlossenen"⁴⁰⁾ aufgefaßt. So sehr auch die Adäquität bisher in dieser Arbeit auf Bedenken gestoßen ist - und zwar auch als Merkmal des Unrechtstatbestandes - könnte doch die nähere Betrachtung jenes "Requisits der objektiv erforderlichen Sorgfalt" und die Rolle der Adäquanz in diesem neuen Zusammenhang eventuell eine Revision der hier vertretenen Auffassung erfordern, zumindest können Zugeständnisse jedenfalls bezüglich der fahrlässigen Delikte nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Im folgenden wird nun auf die mehrfach erwähnte Problematik etwas genauer einzugehen sein.

Der Begriff der objektiven Sorgfaltspflicht hat sich in der Praxis⁴¹⁾ und in der Rechtslehre durchgesetzt bei der

39) a.a.O., S. 169

40) a.a.O., S. 40

41) vgl. z.B. RGSt 3, 208; 30, 25 ff.; 57, 172 ff.; 67, 19; BGHSt 4, 47 ff.; 11, 1; 17, 299

Beurteilung der fahrlässigen Delikte. Es handelt sich um ein Merkmal der Unrechtsseite. Unklarheit besteht allerdings über seine systematische Einordnung innerhalb des Unrechtstatbestandes⁴²⁾. Dies soll jedoch in dem hier angeschnittenen Fragenkreis nicht interessieren. Denn wo auch immer der Begriff im Unrechtstatbestand seinen Standort hat, ob im Tatbestand oder in der Rechtswidrigkeit, zur Schuldprüfung kommen seine Vertreter erst dann, wenn es feststeht, daß der fahrlässige Täter die Pflicht zur Beachtung der erforderlichen Sorgfalt verletzt hat, die Tat also objektiv pflichtwidrig ist.

Um den Zusammenhang von Adäquanz und Sorgfaltspflicht aufzudecken, kommt es auf die Analyse des Sorgfaltsbegriffs entscheidend an. Ergibt sich nämlich, daß in ihm der Adäquanzbegriff enthalten ist, soweit es um die Beurteilung von Erfolgsdelikten geht, so liegt die Konsequenz nicht fern, bereits im Unrechtstatbestand die Lösung atypischer Kausalverläufe zu suchen. Daß der Adäquanzbegriff in der Traeger'schen Fassung dies von seinem Inhalt her zu leisten vermag, wurde bereits bejaht. Engisch weist dem Sorgfaltsbegriff sogar Bedeutung auch für die vorsätzlichen Delikte zu. Insoweit nämlich die Sorgfaltspflicht die Bestimmung enthalte, welche Handlung oder Unterlassung überhaupt zur "Vermeidung einer bestimmt gear teten Tatbestandsverwirklichung" geeignet sei, sei sie

42) vgl. dazu Mezger-Blei, Studienbuch, AT, 12.Aufl., S. 205, 209; Sauer, ZStW 69 (1957), S. 2; Hirsch, ZStW 74 (1962), S. 95; Niese, JZ 1956, S. 460; Engisch, Untersuchungen, S. 337: "Die Norm, Tötungen zu vermeiden, ist identisch mit der Norm, Sorgfalt zur Vermeidung von Tötungen anzuwenden". Nach Engisch ist also die objektive Sorgfaltspflicht Tatbestandsmerkmal; vgl. auch Beling, Grundzüge, 11.Aufl., 1930, S. 13/14

43) a.a.O., S. 347 f.

auch Tatbestandselement der vorsätzlichen Delikte. So heißt es bei Engisch: "Es wurde weiter ersichtlich, daß die Verpflichtung zur Sorgfalt nur in der Form der Rechtsachtungspflicht etwas speziell dem Fahrlässigkeitsbegriff Zugeordnetes bedeutet. Denn die Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt ist in der Form der Adäquanz, der Rechtspflichtwidrigkeit Tatbestandselement auch der vorsätzlichen Deliktsbegehung." Die Vornahme gewisser gefährlicher Handlungen sei gleichzeitig die Nichtanwendung geeigneter Mittel zur Abwendung des Erfolges und insofern die Außerachtlassung erforderlicher Sorgfalt⁴³⁾.

Dieser Erweiterung des Anwendungsbereichs des Begriffs kommt m.E. keine besondere Bedeutung zu. Denn es ist keine weitreichende Erkenntnis, wenn festgestellt wird, der vorsätzliche Täter habe sich über die ihm obliegende Sorgfaltspflicht durch Nichtergreifung geeigneter Mittel zur Erfolgsabwendung hinweggesetzt. Dies ist gerade die Regel bei Vorsatztaten und entspricht durchaus der Bewußtseinslage des Täters. Es ist also gar keine Frage, ob die Sorgfaltspflicht verletzt ist, wenn von vornherein gerade dies feststeht.

Bei den Fahrlässigkeitsdelikten hingegen geht es immer zunächst darum, festzustellen, ob überhaupt eine Rechtsbeachtungspflicht bestand. Dies beantwortet sich unter anderem auch aus der erforderlichen Sorgfalt, denn zwischen Norm und Sorgfaltspflicht besteht eine notwendige Beziehung in der Weise, daß das Normgebot bzw. -verbot schweigt, wo eine Sorgfaltspflicht nicht anerkannt wird (s. Vertrauensgrundsatz, Sozialadäquanz). Es ist deshalb der Meinung zuzustimmen, die den Begriff der objektiven Sorgfaltspflicht in seiner Anwendung auf die Fahrlässig-

keitsdelikte beschränkt⁴⁴⁾.

Wie kann nun dieses objektive Merkmal näher definiert werden? Engisch, der es aus der Norm selbst ableitet, sieht die Natur des Begriffs in dem Gebot ausgedrückt, den pönalisierten Erfolg zu vermeiden⁴⁵⁾. Hier kann es uns aber nicht entscheidend auf die Sorgfaltspflicht selbst ankommen, sondern vielmehr auf die Ausfüllung des Requisites der "Erforderlichkeit". Es geht um das Maß dessen, was an Sorgfalt notwendig ist. Für die so gestellte Aufgabe ist der Satz programmatisch: "Das Maß der objektiven Sorgfaltsanforderungen bestimmt sich danach, was erforderlich ist, um schädigende Wirkungen eines bestimmten Verhaltens zu vermeiden."⁴⁶⁾ Die hier gemachte Feststellung führt uns unmittelbar zu der entscheidenden Frage, ob in der objektiven Sorgfaltspflicht das Element der Adäquanz mit enthalten ist. Es geht um das Problem der Beziehung von Sorgfaltspflicht und Mitteln zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht.

Engisch beantwortet die Frage eindeutig: "Sorgfältig ist es in erster Linie, gefährliche Handlungen zu unterlassen. Über die Gefährlichkeit einer Handlung entscheidet ein objektives Adäquanzurteil im weiteren Sinne."⁴⁷⁾ Nebenbei sei daran erinnert, daß es sich auch hier um die Adäquanz im oben dargestellten Sinne Traegers handelt.

Auch bei Boldt findet sich ein klarer Hinweis auf den Zusammenhang von Sorgfaltspflicht und Adäquität: "Der materielle Tatbestand des § 222 versteht sich demnach als unvorsätzliches, aber voraussehbares Verursachen des Todes

44) vgl. Mezger-Blei, AT, S. 205

45) a.a.O., S. 327; vgl. auch S. 337

46) Mezger-Blei, AT, S. 209

47) a.a.O., S. 352

eines Menschen durch lebensgefährliches, die Sorgfalt außer Acht lassendes Tun. Dabei haben für die tatbestandsmäßige Zurechnung gerade dieses Grundverhaltens zu diesem Erfolg die Adäquität des Verlaufs als auch die soziale Adäquanz der Handlung als Ganzes ihre Bedeutung. Damit ist der Unrechtstyp der Fahrlässigkeit voll gekennzeichnet.⁴⁸⁾

Die Lehre Welzels steuerte den Begriff der objektiven Voraussehbarkeit bei⁴⁹⁾. Sie soll den Rahmen der von einem sorgfältigen Menschen zu beachtenden Erfolge abstecken. Die objektive Voraussehbarkeit entspricht, wie oben gezeigt wurde, der Adäquanz.

Maihofers Lehre unterscheidet schließlich auf der Unrechtsseite den Unrechtssachverhalt von dem Unrechtsvorwurf. Zum Unrechtssachverhalt zählt die objektive Voraussehbarkeit und objektive Beherrschbarkeit für eine "vernünftige Person"⁵⁰⁾. Auch hier ist die Adäquanz als Element der objektiven Sorgfaltspflicht aufgefaßt.

Die Verwendung des Adäquanzbegriffes im Rahmen des Urteils über die Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht hat ihre Berechtigung. Sie ergibt sich aus folgender Erwägung: Wenn die Sorgfaltspflicht die Vermeidung der Tat-

48) ZStW 68 (1956), S. 345; vgl. auch Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 43 und insbes. S. 119: "Sorgfalt und Adäquitätsurteil haben insoweit (Anm.: soweit die Fahrlässigkeit sich auf den Erfolg bezieht) dasselbe Bezugsmoment, formal denselben Inhalt, nämlich Erkennbarkeit des Erfolgseintritts ..."; vgl. auch Baumann, MDR 1957, S. 646/647

49) Lehrbuch, S. 127 f., 131, 170, s. auch Maihofers Kritik an Welzel, in: ZStW 70 (1958), S. 165 u. 179

50) ZStW (1958), S. 186

bestandsverwirklichung durch Vermeidung bestimmter Handlungen gebietet, so bezieht sie sich dabei notwendig auf gefährliche (adäquate) Handlungen. Wie wir bereits oben sahen, erwächst im konkreten Fall der Eindruck der Gefährlichkeit einer Handlung nur aus der Voraussicht bzw. der Voraussehbarkeit des konkreten Kausalverlaufs. Denn der Erfolg ist Endglied des konkreten Kausalverlaufs. Erst die Vorstellung bzw. Vorstellbarkeit eines zum Erfolg führenden Geschehens, das in der Handlung des Täters seinen Anfang hat, berechtigt zu der Feststellung, eine bestimmte Tat gefährde ein bestimmtes Rechtsgut. Besteht also eine Sorgfaltspflicht allein dahin⁵¹⁾, gefährliche Handlungen zu vermeiden, ergibt sich andererseits die Gefährlichkeit nur aus der Voraussehbarkeit des konkreten Kausalverlaufs samt des durch ihn begründeten konkreten (nicht tatbestandsmäßig abstrakten!) Erfolges, so ist nur diejenige Handlung sorgfaltswidrig, die auf Grund nachträglicher Prognose einen voraussehbaren Kausalverlauf in Gang setzte. Da aber die nachträgliche Prognose infolge ihrer systematischen Einordnung im Unrechtstatbestand objektiv sein muß, kann sie nur vom Standpunkt generalisierender Betrachtungsweise abgegeben werden. Über die Voraussehbarkeit und damit die Sorgfaltswidrigkeit entscheidet somit der einsichtigste und erfahrenste Mensch, dem die ontologischen und erst recht nomologischen Kenntnisse des Täters zur Verfügung stehen. Damit ist erwiesen, daß das Urteil über die Sorgfaltswidrigkeit einer Handlung bei den Erfolgsdelikten notwendig das Adäquanzurteil enthält.

Gegenüber diesen Ausführungen wäre nun der Einwand denkbar, die Sorgfaltspflicht umfasse die Adäquanz nicht

51) Die Sonderfälle des erlaubten Risikos, der Sozialadäquanz usw. sollen hier unberücksichtigt bleiben.

im Sinne der Voraussehbarkeit des konkreten Kausalverlaufs, weil es doch dem Rechtsgefühl widerstrebe, bei an sich tatbestandsmäßiger Handlung gleichwohl die Pflichtwidrigkeit dann zu verneinen, wenn die Erfolgsverwirklichung auf unvoraussehbarem Wege eintritt. Man könnte also meinen, die Handlung müsse auch dann sorgfaltswidrig sein, wenn der durch unvorsichtiges Handeln Verletzte etwa auf dem Transport ins Krankenhaus einem Unfall zum Opfer fiel oder in der Narkose starb. Diese Argumentation, die auf den Begriff der abstrakten Voraussehbarkeit (s. Engischs Merkmal der "Adäquanz im weiteren Sinne") abstellt, übersieht jedoch, daß in den Beispielfällen im Hinblick auf den Todeserfolg eine konkret gefährliche Handlung überhaupt nicht vorlag, da ja die Verletzungshandlung gerade nicht vermöge einer ihr eigentümlichen (voraussehbaren) Gefährlichkeit, sondern durch Umstände zum Tode führte, die dem Wertungsurteil als Zufall gelten. In der Lebenswirklichkeit hat sich zugunsten des Täters die an sich zu erwartende Gefährlichkeit der Handlung nicht ausgewirkt. Nicht die gedachte, sondern die konkrete Gestaltung des Geschehens muß beurteilt werden. Die Handlung ist in den genannten Fällen unter dem "Blickwinkel"⁵²⁾ des Erfolges nicht sorgfaltswidrig gewesen. Deshalb kann nur die Sorgfaltswidrigkeit im Hinblick auf den Verletzungserfolg, nicht auf den Todeserfolg festgestellt werden. Es würde sich andernfalls um den gleichen Fehler handeln, wie er bei der Konzeption des Begriffes der "Adäquanz im weiteren Sinne" gemacht wurde, hier allerdings mit der weiteren Folge, daß mit der Adäquanz auch die Sorgfaltswidrigkeit in den dargestellten Fällen atypischen Kausalverlaufs bejaht werden müßte. Gerade hieran erweist sich der enge Zusammenhang

52) vgl. Mezger-Blei, S. 209

unseres Problems mit der Frage der objektiven Sorgfaltspflicht bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten?

Schließlich würde auch das Argument scheitern, welches darauf verwiese, daß der tatbestandsmäßige Erfolg auf jeden Fall auch dann vermieden worden wäre, wenn der Täter die an sich (abstrakt) gefährliche Handlung vermieden und damit die unter dem Blickwinkel des abstrakten Erfolges und Kausalverlaufs gebotene Sorgfaltspflicht eingehalten hätte; wenn er also im Krankentransportfall oder im Narkosefall überhaupt nicht unvorsichtig gehandelt und damit schon die Verletzungen vermieden hätte. Dieser Einwand würde nämlich die Frage der Kausalität von der der Zurechnung nicht unterscheiden, denn er stützt sich darauf, daß die unter dem Blickwinkel eines abstrakten Kausalverlaufs gefährliche Handlung *condicio sine qua non* des konkreten Erfolges samt des konkreten Kausalverlaufs war. Dies hat aber mit der Bewertung der Handlung nichts zu tun. Das Werturteil der Adäquanz will ja gerade mehr leisten als die Feststellung des logischen Zusammenhanges, zumal es, wie hier, im Unrechtstatbestand seinen Standort hat.

Es bleibt also dabei: Die Gefährlichkeit und damit die Sorgfaltswidrigkeit einer Handlung (bzw. die Verneinung beider Merkmale) ergibt sich bei den Erfolgsdelikten jeweils aus der Beurteilung des konkreten Geschehensablaufs, wobei dieser dem Adäquanzmaßstab unterworfen wird.

Aus dem Gesagten ergibt sich aber auch, daß bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten durch die Adäquanz nicht nur das Maß der Sorgfaltspflicht bestimmt, sondern unter Umständen die Sorgfaltspflicht selbst erst begründet wird. Denn je nach Maßgabe der Täterqualität ändert sich das Adäquanz-

urteil, und zwar, wie wir bereits bei der Untersuchung der Adäquanzlehre gesehen haben, nur nach oben, d.h. es wird eine untere Grenze festgesetzt, die nur noch überschritten werden kann. Wo also der Durchschnitt nicht mehr sorgfaltswidrig handelt, kann gleichwohl bei entsprechender Qualität des Täters eine (diesem Rechnung tragende) Sorgfaltspflicht begründet sein. Mit anderen Worten: Zwischen der Vorausssehbarkeit des konkreten Täters bezüglich des Kausalverlaufs und der Sorgfaltspflicht besteht eine Beziehung der Art, daß die Sorgfaltspflicht um so viel höher zu veranschlagen ist, als sich das Beurteilungsvermögen des Täters hinsichtlich des konkreten Geschehens erweist⁵³⁾.

Die Befürchtungen von Schönke-Schröder wegen einer "ungerechtfertigten Privilegierung dessen, der auf Grund überdurchschnittlicher Fähigkeiten auch überdurchschnittliche Pflichten zu tragen hat"⁵⁴⁾, sind gerade im Hinblick auf die vorstehend erwähnte Flexibilität des Adäquanzurteils widerlegt. Schon wiederholt wurde gezeigt, daß das am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Werturteil der Adäquanz infolge der Berücksichtigung des Täterwissens der besonderen Situation des Einzelfalles Rechnung trägt, freilich unter Inkaufnahme einer weitgehenden Subjektivierung des objektiv verstandenen Maßstabes⁵⁵⁾.

53) vgl. auch Ulsenheimer, Das Verhältnis zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg, 1965, S. 120; im Ergebnis ebenso Kriegsmann, ZStW 34 (1913), S. 755

54) Komm. zum StGB, § 59 Rdn. 176 u. 178

55) Unzureichend scheint mir indessen der Versuch Maurachs, AT, S. 473, zu sein, den Adäquanzgesichtspunkt durch eine möglichst starke Annäherung des Beurteilungssubjekts an die "sozialen Kategorien" zu differenzieren. Denn, wie Schönke-Schröder, § 59 Rdn. 177, zutreffend bemerken, ist dadurch das Bedenken einer Privilegierung nicht ausgeräumt. Es gibt nämlich auch innerhalb der einzelnen Berufsarten

Der Preis für die Umgehung der Privilegierung eines überdurchschnittlich fähigen Täters ist also notwendig die Subjektivierung des Adäquanzgedankens auch im Unrechtstatbestand⁵⁶⁾. Spengel wirft daher dieser Unrechtslehre vor, sie verlasse den Boden der objektiven Rechtswidrigkeit, indem sie sich des Elementes der Vorausssehbarkeit des Erfolges als eines typischen Schuldmerkmals bediene⁵⁷⁾. Auch Boldt gesteht ein, "daß im Moment der Erkennbarkeit noch psychologische Bestandteile im normativen Schuldvorwurf auftreten"⁵⁸⁾. Demgegenüber betonen aber Schwarz-Dreher trotz grundsätzlicher Bedenken, daß "der nicht pflichtwidrig Handelnde nicht rechtswidrig handelt"⁵⁹⁾. Von Mezger-Blei wird gegen Schönke-Schröder der Einwand einer "Systembildung am Extremfall"⁶⁰⁾ vorgebracht, während Boldt in der Lehre von der objektiven Pflichtwidrigkeit letztlich doch bei allen Vorbehalten und Schwächen überwiegend Vorteile erkennt: "Doch hat der hier vollzogene Aufbau den doppelten Vorzug, daß er schon im Unrechtstatbestand ein sicheres Fundament für den Schuldvorwurf schafft und dabei der Gefahr eines Abgleitens in das crimen culpae vorbeugt, weil er die Bezogenheit auf den konkreten Erfolg sowohl objektiv als auch subjektiv absichert. Nicht zuletzt ist das fahrlässige Delikt nur

immer noch Personen überdurchschnittlichen Könnens. Der BGH verlangt sogar in gewissen Fällen ein "außergewöhnliches Maß an Sorgfalt". So z.B. von einem Kraftfahrer beim Ausfahren aus einem Rasthof-Parkplatz auf eine Straße, BGH in NJW 69, S. 95 f.

56) So auch Schwarz-Dreher, 29. Aufl., zu § 59 Anm. III A3 und Oehler, Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung, 1959, S. 74; vgl. auch Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 129 ff., 404

57) JuS 1964, S. 16

58) ZStW 68 (1956), S. 346

59) § 59 Anm. III A3

60) a.a.O., S. 208. Gegen den Einwand von Schönke-Schröder, der auch unter Berufung auf die fahrlässigen Tätigkeitsdelikte Zweifel an der Anwendbarkeit des Begriffes der objektiven Sorgfalt anmeldet, vgl. die Ausführungen von Welzel, in NJW 68, S. 28 f.

als ein 'minus' gegenüber dem vorsätzlichen, sondern weitgehend als ein 'aliud' herausgestellt."⁶¹⁾

In der Tat wäre es eine verfehlte "Systembildung am Extremfall", wollte man auf Erkenntnisse verzichten, die in hervorragendem Maße den Bedürfnissen der an der Praxis ausgerichteten Rechtsprechung entsprechen. Auf den Begriff der Pflichtwidrigkeit als konstitutives Merkmal der Unrechtsseite kann aber schon deshalb nicht verzichtet werden, weil er in engem Zusammenhang mit der Rechtsbeachtungspflicht steht. Hinzu kommt, daß sich ohne die objektive Sorgfaltspflicht die Fälle der sogenannten sozialen Adäquanz⁶²⁾, des erlaubten Risikos und des Vertrauensschutzes dogmatisch richtig nicht lösen lassen. Gerade hier liegt auch die große Bedeutung des Merkmals, insbesondere für die Verkehrsdelikte⁶³⁾. Die Unbestimmtheit, die ihm als wertausfüllungsbedürftigem Begriff notwendig anhaftet, muß dabei in Kauf genommen werden. Eine Abwägung zwischen dem Interesse an Rechtssicherheit und dem mit dem Sorgfaltsbegriff verfolgten Zweck muß zugunsten des letzteren ausfallen. Es handelt sich hier um ein Grundproblem der Strafrechtswissenschaft, ja des Rechts überhaupt. Eine von allen Bedenken freie Regelung wird sich kaum finden lassen⁶⁴⁾.

Die Konsequenz aus diesen Darlegungen ist, daß Kausalverläufe, welche nach der Adäquanzbetrachtung als unvorsehbar zu gelten haben, nicht die Feststellung der Verletzung einer Sorgfaltspflicht zulassen und deshalb bereits

61) a.a.O., S. 346

62) vgl. dazu Hirsch, ZStW 74 (1962), S. 94 ff.; Niese, JZ 1956, S. 457-466; Baumann, MDR 57, S. 647; Roxin, ZStW 74, S. 440

63) s. Wimmer, ZStW 70, 205

64) vgl. dazu Lenckner, JuS 1968, S. 306 ff.

im Unrechtstatbestand eliminiert werden. Danach wäre also der richtige Standort unseres Problems der atypischen Kausalverläufe für die fahrlässigen Erfolgsdelikte tatsächlich der Unrechtstatbestand, wie es die Lehren M.L. Müllers, Engischs, Welzels u.a. besagen.

Dieser Schlußfolgerung stehen indessen einige Bedenken entgegen. Zunächst muß darauf verwiesen werden, daß die endgültige Entscheidung über die atypischen Kausalverläufe nur dann im Adäquanzurteil geleistet werden kann, wenn Täterqualität und Adäquanzmaßstab übereinstimmen bzw. infolge der Subjektivierung nach "oben" (Einbeziehung überdurchschnittlichen Täterwissens in das Adäquanzurteil) einander angeglichen werden. In diesen beiden Fällen kann die Adäquanz entweder verneint und damit die strafrechtliche Betrachtung mangels Pflichtwidrigkeit abgeschlossen werden, oder sie wird bejaht, was praktisch bedeutet, daß dem nach der Systematik anzuschließenden Schuldurteil lediglich noch die Aufgabe zufällt, die Entscheidung über die Pflichtwidrigkeit zu wiederholen. Die Kritik an der Adäquanzlehre hat diesen Sachverhalt schon dargelegt.

Ein Schuldproblem wird der atypische Kausalverlauf jedoch dort, wo er nur für den Täter atypisch ist⁶⁵⁾, in den Fällen also, in denen die Voraussehbarkeit für den Täter unter dem Durchschnitt, d.h. unter dem Adäquanzmaßstab liegt. Dann ergibt sich nämlich die Notwendigkeit einer Korrektur des objektiven Ergebnisses im Schuldbereich.

65) Zu beachten ist, daß der Begriff der Atypizität als Wertungsbegriff, worauf eingangs bereits hingewiesen wurde, letztlich vom Standpunkt des Täters aus beurteilt werden muß, wie ja auch aus der Subjektivierung des Adäquanzbegriffs (zumindest nach "oben") erhellt

Überdies stellen die atypischen Kausalverläufe gerade jene Extremfälle dar, bei denen der Adäquanzbegriff als objektiver Begriff an seine Grenzen geraten muß. Die Einzelfallbewertung ist dann ihrem materiellen Gehalt nach bereits Schuldprüfung. Mag also die um die Merkmale des erlaubten Risikos, der sozialen Adäquanz usw. erweiterte Adäquanz in den Regelfällen des täglichen Lebens, insbesondere im Straßenverkehr und in gewissen gefährlichen Berufsarten, ein unentbehrliches Requisit der Pflichtwidrigkeit sein, für das Problem der atypischen Kausalverläufe muß letztlich die subjektive Voraussehbarkeit des fahrlässigen Täters allein maßgebend bleiben. Deshalb sollte es von vornherein seinen Standort im Schuldbereich bekommen. So verfährt auch die überwiegende Lehre, wie die gesamte Praxis, und zwar selbst dort, wo sie sich zu dem Grundsatz einer objektiven Sorgfaltspflicht bekennt⁶⁶⁾.

Schließlich werden die im nächsten Teil der Arbeit angestellten Überlegungen sich auf die Erkenntnis zu stützen haben, daß jedenfalls bei den Vorsatzdelikten der Kausalverlauf allein Gegenstand des Vorsatzes ist und sich damit seine Beurteilung im Vorsatzbereich als notwendig erweist. Ist aber der Kausalverlauf Gegenstand der Tätersvorstellung bzw. der Tätersvoraussicht, so muß er beim Fahrlässigkeitsdelikt Gegenstand der Tätersvoraussehbarkeit sein. Folglich müssen auch beim fahrlässigen Delikt die Entscheidungen, die den Kausalverlauf (seine Zurechenbarkeit) betreffen, auf der subjektiven Tatseite fallen.

Wer trotz allem auf der Einordnung unseres Problems in der Unrechtsseite beharrt, gibt der Schuldprüfung m.E. lediglich einen anderen Namen. Im Ergebnis kann sich dadurch an den nun folgenden Ausführungen auch für die fahrlässigen Erfolgsdelikte nichts ändern.

66) Eine ausführliche Auseinandersetzung mit Lehre und Praxis, soweit sie dieses Problem zum Gegenstand haben, folgt im Dritten Teil der Arbeit.

Dritter Teil

Die atypischen Kausalverläufe als Problem der Schuld

Vorbemerkung

Die bisherigen Ausführungen schenken der psychischen Situation, in der sich der Täter in den hier relevanten Fällen atypischen Kausalverlaufs befindet, zu wenig Beachtung. Es steht fest: Abgesehen von jenen Fällen, die dem Gebiet des Hoffens und Wünschens zugewiesen werden müssen ("Gewitterfall", "Eisenbahnfall" usw.), besteht dann keinerlei Bedürfnis dafür, auf die Problematik der atypischen Kausalverläufe einzugehen, wenn sich der wirkliche Kausalverlauf und die Vorstellung des Täters davon völlig decken. Ohne jeden Zweifel wird dann der auf eine tatbestandsmäßige Handlung zurückführbare Erfolg zugerechnet, mag auch die Art und Weise der Erfolgsverwirklichung vom Standpunkt durchschnittlicher Betrachtungsweise noch so außergewöhnlich erscheinen. Der Kausalverlauf wird demnach, unter dem oben gemachten Vorbehalt freilich, erst für die strafrechtliche Beurteilung interessant, wenn er nicht vorgestellt ist. Dies gilt für die Vorsatzdelikte ebenso wie natürlich für die fahrlässigen Taten. Beim vorsätzlichen Delikt ergibt sich nur die Besonderheit, daß der nichtvorgestellte Teil des Kausalverlaufs klar gegenüber der Vorstellung abgrenzbar ist und sich als sogenannte "Abweichung" darstellt. Beim fahrlässigen Erfolgsdelikt geht es hingegen von vornherein um nichts anderes als um die Abgrenzung des Vorstellbaren vom nicht Vorstellbaren oder besser wohl: um die Bestimmung des Maßes der Vorausssehbarkeit im Hinblick auf den konkreten Kausalverlauf.

Ist also lediglich die Beurteilung der Abweichung von der Vorstellung bzw. von der Vorausssehbarkeit problematisch

("Gewitterfall" und ähnliche Fälle haben im Grunde nur pädagogische Bedeutung), so ergibt sich daraus für unser systematisches Problem ein wichtiger Anknüpfungspunkt. Dort nämlich, wo die Vorstellung des Kausalverlaufs bzw. dessen Voraussehbarkeit ihren systematischen Platz haben, wo diese psychischen Sachverhalte also von Relevanz sind, dort muß logischerweise auch die Entscheidung über die Abweichungen fallen. Deshalb geht es zunächst darum, die Beziehung von Vorstellung bzw. der Voraussehbarkeit zum Kausalverlauf zu klären und systematisch einzuordnen.

Nach der Standortbestimmung für unser Problem wird auf die Zurechnungsfrage selbst, und zwar unter dem Aspekt der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung und der sich daraus auch für die Fahrlässigkeitsdelikte ergebenden Konsequenzen eingegangen. Insbesondere wird das maßgebende Zurechnungskriterium herauszuarbeiten und gegenüber anderen Auffassungen in Lehre und Rechtsprechung abzusichern sein.

Die Untersuchungen in den beiden vorangegangenen Teilen der Arbeit konnten sich weitgehend auf umfangreiche Versuche, des Problems unter Berufung auf ganz bestimmte Grundeinstellungen (Adäquanzlehre, Lehre von der objektiven Rechtsnormwidrigkeit) Herr zu werden, stützen. Überwiegend wird in der Lehre die Frage jedoch ohne jede nähere Begründung im Schuldbereich behandelt; nähere Ausführungen finden sich allenfalls im Hinblick auf die inhaltliche Bestimmung des Zurechnungskriteriums selbst. So wird der Eindruck erweckt, an der Zuordnung unseres Problems zur Schuld könne nicht gezweifelt werden, eine Auffassung, die schon durch das Vorhandensein der bereits erörterten Theorien widerlegt ist.

Durch den bezeichneten Mangel wie auch infolge der Ablehnung aller bisher behandelten Theorien ist die nun folgende Darstellung darauf angewiesen, zunächst einen eigenen Standpunkt zu beziehen und erst auf die Lehre und Rechtsprechung zu dem Problem insgesamt einzugehen, wenn es gilt, die gewonnenen Ergebnisse zu erhärten oder zu verteidigen. Ziel der Untersuchung ist es, die Schuld als systematisch richtigen Standort des Problems zu erweisen und dort - nachdem bisher objektive Zurechnungskriterien abgelehnt wurden - die Zurechnungsfrage mit Hilfe subjektiver Merkmale zu lösen.

I. Die Schuld als der richtige Standort des Problems

Die richtige systematische Einordnung der Frage der atypischen Kausalverläufe ergibt sich aus zwei Erwägungen, die voneinander unabhängig die zutreffende Lösung begründen. Das Problem wird in doppelter Hinsicht im Schuldbereich angesiedelt werden müssen: Einmal deswegen, weil die zur Lösung unbedingt erforderliche normative Betrachtungsweise den Gesichtspunkt der subjektiven Vorwerfbarkeit verwendet, zum anderen, weil sich ergeben wird, daß der Kausalverlauf Gegenstand des Vorsatzes (bzw. der Voraussehbarkeit) sein muß und daher Abweichungen des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung auch im Vorsatzbereich zu entscheiden sind. Die erste Erwägung fußt demnach auf der Erkenntnis der notwendigen Subjektivität des Zurechnungsurteils¹⁾, die zweite Begründung bemüht sich um die Struktur des Wollensbegriffes, wobei sie die Ergebnisse der Psychologie in Bezug nimmt.

1) Diese Erkenntnis ist möglich, ohne daß die Definition der Kriterien der Zurechnung erforderlich ist. Auf den Inhalt der Zurechnungskriterien kann sie freilich nicht ohne Auswirkungen bleiben. Dazu aber später.

1. Persönliche Vorwerbarkeit und Kausalzusammenhang

Eine Lehre, die sich mit der Beurteilung des Kausalzusammenhanges unter dem Aspekt der Zurechnung befaßt, kann nicht ohne die Bezugnahme auf die Täterpersönlichkeit auskommen. Indem wir die Adäquanztheorie als Zurechnungslehre erkannten, konnte der Nachweis notwendiger Subjektivierung des Adäquanzurteils nicht mehr schwerfallen. Auch die Theorien, die sich im Unrechtstatbestand mit der Frage auseinandersetzen, vermochten letztlich, bei allen sonstigen Zugeständnissen, diesem Einwand nicht zu entgehen. Der Satz, der die notwendige Beziehung von Zurechnung des konkreten Geschehensablaufs und Täterpersönlichkeit feststellt, kann daher als allgemeine Erkenntnis den Darlegungen in den beiden vorangegangenen Teilen dieser Arbeit entnommen werden, so daß sich weitere Ausführungen erübrigen.

Für die Frage der systematischen Einordnung der Zurechnungsfrage ist allerdings die Beantwortung der Frage nun von entscheidender Bedeutung, worin die notwendige Bezugnahme auf den konkreten Täter und seine spezielle Situation begründet ist. Die Antwort kann nur lauten: In dem Gesichtspunkt der persönlichen Verantwortung des Einzelnen für den von ihm beherrschten bzw. beherrschbaren Geschehensablauf. Soll die Zurechnung Ausdruck eines gerechten Urteils sein, so muß sie sich mit dem in Zusammenhang bringen lassen, was der Täter kann. Können, Persönlichkeit und Schuld sind demnach nur Komponenten des einen Begriffes der Verantwortung. Die Persönlichkeitsschicht ist die Dimension, in der überhaupt nur Sollensanforderungen an den Menschen gestellt werden können, woraus sich zwangsläufig ergibt, daß jede Zurechnung gleichzeitig den Täter als eine bestimmte Persönlichkeit beurteilt. Welzel hat diesen Zusammenhang in seinem Aufsatz über

"Persönlichkeit und Schuld"²⁾ klar herausgestellt. Die Täterschuld macht nach seinen Ausführungen jemandem zum Vorwurf, "was für einer er in seiner Persönlichkeits-schicht ist"³⁾.

Von daher muß auch das Problem der atypischen Kausalverläufe gelöst werden. Der Täter, der vermöge seiner Einsicht und seiner Fähigkeiten komplizierte Zusammenhänge zu durchschauen vermag, der sogar in besonders raffinierter Weise dem allgemeinen Bewußtsein des Durchschnitts fernliegende Momente des Geschehens in seinen Tatplan einbezieht und damit in viel höherem Maße gefährlich ist, kann nicht deshalb bevorzugt werden, weil das so gestaltete Tatbild sich dem Beurteilungsvermögen der überwiegenden Mehrheit entzieht. Dem besonderen Können des Täters, welches sich in der Gestaltung des Kausalverlaufs offenbart, dem Maße seiner Voraussicht, muß daher notwendig der Umfang der Sollensanforderungen entsprechen, deren Verletzung die Zurechnung begründet⁴⁾.

Andererseits darf aber auch der unterdurchschnittlich befähigte und im konkreten Fall überforderte Täter aus eben demselben Gesichtspunkt des Entstehenmüssens für den Nichteinsatz der ihm persönlich zur Verfügung stehenden Mittel selbst dann nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn im konkreten Fall die überwiegende Mehrzahl der Normadressaten den gestellten Anforderungen entsprechen konnte.

2) ZStW 60 (1941), S. 428-474

3) a.a.O., S. 439; Engisch, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtlichen Doktrin der Gegenwart, 1963, S. 2 ff. und BGHSt 2, S. 200/201

4) vgl. Busch, Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre, 1949, S. 12/13; vgl. auch Platzgummer, Die Bewußtseinsform des Vorsatzes, 1964, S. 62/63; vgl. auch Mezger, Grundriß, 3.Aufl., S. 82

Eine Objektivierung des Zurechnungsmaßstabes widerspricht nämlich in jedem Falle dem Prinzip der persönlichen Vorwerfbarkeit.

Auch im Zusammenhang mit der hier zu behandelnden Problematik ist also das Schuldprinzip in seiner Ausformung als persönliche Vorwerfbarkeit unverzichtbares Element einer gerechten Beurteilung der Zurechnungsfrage. Der in der hergestellten Beziehung von persönlichem Können, Sollensanforderungen und Zurechnung verwirklichte Gerechtigkeitsgedanke entspricht auch nur in diesem Sinne der allgemeinen Rechtsüberzeugung. Freilich handelt es sich letztlich um ein Wertungsproblem, dessen Fragestellungen wandelbar sein können wie die Wertvorstellungen selbst. Doch der Gesetzgeber hat sich, wenngleich auch in einem anderen Zusammenhang, hinsichtlich der bei jeder Zurechnung aufgeworfenen Wertungsfrage grundsätzlich in der dargestellten Weise durch Schaffung des § 59 StGB festgelegt⁵⁾.

Steht also nach allem die Zurechnungsfrage in notwendiger Abhängigkeitsbeziehung zur Täterpersönlichkeit, so ist sie nicht etwa "auch", sondern "nur" und ausschließlich ein Schuldproblem. Alle Versuche, Zurechnungskriterien außerhalb des Schuldbereichs zu entwickeln, müssen daher scheitern, weil sie als notwendig objektive Theorien nicht in der Lage sein können, das Zurechnungsproblem im genannten Sinne zu lösen.

Die vorstehende Erörterung konnte naturgemäß nur andeutungsweise auf die Schuldproblematik eingehen. Insbesondere mußte wegen seiner Komplexität der Fragenkreis von Willensfrei-

5) So Platzgummer, a.a.O., S. 62/63; vgl. auch Felix Kaufmann, Die philosophischen Grundprobleme der Lehre von der Strafrechtsschuld, 1929, S. 112 ff., 117 f.

heit, Determinismus und Indeterminismus ausgespart werden⁶⁾. Die Feststellung, daß die gerade angestellten Überlegungen auf dem Postulat der Willensfreiheit basieren, ist selbstverständlich. Eine strafrechtliche Untersuchung wird diese Voraussetzung machen müssen, will sie sich nicht selbst von vornherein in Frage stellen⁷⁾.

Auch die Bestrebungen, die Zurechnungskriterien im Schuld-bereich objektiv zu fassen, sind mit diesen Überlegungen noch nicht genügend abgewehrt, wenn auch eine Vorentscheidung gefallen ist. Davon kann aber erst weiter unten die Rede sein, wenn es gilt, die Merkmale der Zurechnung genauer herauszuarbeiten. Vorerst genügt es, den Schuld-bereich als den Standort bestimmt zu haben, in dem die Beurteilung der atypischen Kausalverläufe ihren Platz haben muß. Dieser Standpunkt wird durch die folgenden Ausführungen erhärtet werden.

2. Der Kausalzusammenhang als Gegenstand des Vorsatzes

Im folgenden gilt es, das Problem der atypischen Kausalverläufe als Vorsatzproblem herauszustellen. Dabei geht es hier nur um die Begriffsbestimmung des Vorsatzes im Rahmen der Erfolgsdelikte. Erst später wird die Frage behandelt, wonach sich die Zurechnung desjenigen Teils des Kausalverlaufs richtet, der nicht vom Vorsatz erfaßt ist. Die Berufung auf § 59 StGB ist für die Lösung der gestellten Aufgabe unfruchtbar. Zwar wird die Vorstellung des

6) vgl. dazu Bockelmann, Studien zur Täterschaft, 2. Teil, 1940, S. 147 ff.; Maurach, AT, S. 358 ff. und Engisch, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, 1963

7) vgl. Mezger, Deutsches Strafrecht, ein Grundriß, S. 79 ff.

Kausalzusammenhangs vielfach ohne weiteres zu den Wissens-
erfordernissen des Vorsatzes und damit zu den Tatumständen
im Sinne des § 59 StGB gerechnet. Gerade dies muß aber
erst bewiesen werden, so daß der Hinweis auf § 59 StGB
nicht am Anfang, sondern vielmehr erst am Ende der Unter-
suchung stehen kann.

Eine wiederholende Erläuterung hinsichtlich der nunmehr
uns beschäftigenden Überlegungen sei vorangestellt: Die
Frage der Beziehung von Vorsatz und Kausalverlauf ist kei-
neswegs akademisch und führt nicht allein zur Lösung un-
seres systematischen Problems der Einordnung des Zurech-
nungsurteils bezüglich der atypischen Kausalverläufe. Es
handelt sich vielmehr um eine Kernfrage der praktischen
Lösung unserer Fälle. Im Hinblick auf die Bedingungstheo-
rie ist dies evident. Denn infolge des von ihr verwendeten
weitmaschigen Kausalbegriffs (s.o. Erster Teil) muß auch
in den Fällen atypischen Kausalverlaufs Kausalität der
Handlung angenommen werden. So ist die Einschaltung eines
Schuldkorrektivs unerlässlich, will man nicht dem Rechts-
gefühl eklatant widersprechende Ergebnisse hinnehmen. Soll-
te sich also eine Beziehung zwischen Vorsatz und Kausalzu-
sammenhang ergeben, so wäre dieses Korrektiv immerhin im
Rahmen der Vorsatzfrage zu suchen.

Aber selbst die Vertreter eines objektivierenden Stand-
punkts glauben auf die Behandlung dieser Frage nicht ver-
zichten zu können. Engisch z.B. verwies in seinem
"Bergsteigerfall" auf den Zusammenhang von Vorsatz und
Adäquanz⁸⁾. Im Grunde meint er damit, daß sich der Vorsatz
auf die Gefährlichkeit des Täterverhaltens und deshalb,
wie oben gezeigt wurde, auf den Kausalverlauf beziehen

8) Untersuchungen, S. 153/154

muß⁹⁾). Auch die Vertreter der Adäquanztheorie behandeln die hier gestellte Frage¹⁰⁾, indem sie subjektive und objektive Tatseite trennen, ohne allerdings die Konsequenzen aus ihrem subjektivierten Adäquanzbegriff zu beachten.

Eine zweite Vorbemerkung erscheint nach den bisherigen Ausführungen in dieser Arbeit fast überflüssig: Es sei nur noch einmal festgestellt, daß unter Kausalverlauf nicht nur die Verbindung von Handlung und Erfolg (Anfang und Ende) verstanden werden kann, sondern mit diesem Begriff das gesamte Geschehen, also auch die zum Erfolg führenden Zwischenursachen, bezeichnet sind.

Der Zusammenhang von Kausalitätskenntnis und Vorsatz erschließt sich uns in der analytischen Betrachtung des Wollensbegriffes. Dabei sind wir auf die Betrachtungsweise der Psychologie angewiesen. Der strafrechtliche Aspekt dieser Untersuchung hindert uns nicht, die Leistungen und Ergebnisse der Psychologie zu übernehmen bzw. zu verwenden¹¹⁾. Insbesondere die Begriffe "Wille" und "Wollen" sind nicht ausschließlich aus den Zwecken des Rechts, namentlich des Strafrechts, abzuleiten und verständlich, sondern bezeichnen vielmehr Probleme der allgemeinen Wissenschaft vom Menschen und seinen inneren Vorgängen¹²⁾. Auch die Rechtswissenschaft kann daher nicht darauf ver-

9) Soweit Englisch bei richtigem Verständnis des Begriffs der Gefährlichkeit überhaupt zu dieser Frage im "Bergsteigerfall" kommt. Dies wird zu bejahen sein. Dann ist aber der Adäquanzbegriff im Sinne der "Adäquanz im engeren Sinne" als Schuldkriterium nicht mehr erforderlich, weil die ihn betreffende Prüfung bereits im Requisit der Gefährlichkeit enthalten ist; s. dazu die Darstellung im zweiten Teil der Arbeit.

10) s. z.B. Maurach, AT, S. 240

11) vgl. Mezger, Kriminalpsychologische Probleme im Strafrecht, 1943, S. 4/5

12) vgl. Schewe, Bewußtsein und Vorsatz, 1967, S. 7 ff.

zichten, ihre Ergebnisse an denen anderer Wissenschaftler zu überprüfen¹³⁾. Dabei darf freilich der Zusammenhang mit dem spezifischen Anliegen des Rechts nicht aufgegeben werden.

Die Definition des Wollens hat von der grundlegenden Unterscheidung von Wille und Wunsch auszugehen. Der Wille, oder besser: das Wollen, richtet sich immer und notwendig auf ein "Etwas". Dem Wollen ist also die Zielvorstellung eigentümlich¹⁴⁾. Der Trieb zur Verwirklichung des Zieles, der sich zunächst als "Tunwollen" formuliert, sucht jedoch seine Bestätigung im Tunkönnen. Ohne dieses Bewußtsein des Könnens kann nicht von Wollen gesprochen werden¹⁵⁾.

-
- 13) vgl. allgemein dazu Sinzheimer, Das Problem des Menschen im Recht, 1933, und Kühlenbeck, Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung in ursächlicher Beziehung zum Verantwortlichkeitserfolg, 1892, S. 1 ff.
- 14) vgl. Messer, Psychologie, Lehrbuch, 1914, S. 313 ff.; vgl. auch Mezger, Moderne Wege, S. 13; Beling, Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung, 1922, S. 143; Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904, S. 125 ff. Er geht ebenfalls das Problem von der Psychologie her an. - Zu beachten ist freilich, daß auch dem "Wünschen" die Zielvorstellung eigentümlich ist. Wir werden jedoch sehen, daß sich die Zielvorstellung des Wollenden von der des Wünschenden wesentlich durch das im Wollen mitenthaltene Bewußtsein der Möglichkeit der Zielverwirklichung unterscheidet. Das Ziel wird vom Wollenden gleichsam bereits in "Angriff genommen", während der Wünschende sich zum Ziel passiv verhält (Genaueres davon s. weiter unten).
- 15) vgl. Max Scheler, Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, 4. Aufl., 1954, S. 133 ff. Von Scheler kommt auch die Unterscheidung von Wollen und Tunwollen. Das Wollen, das sich nur auf den Sachverhalt als solchen richtet, bedarf einer Umsetzung in ein Tunwollen als reinen Realisierungsakt. Ihm müsse ein Tunkönnen entsprechen und zwar als Bewußtsein des Tun-Könnens. Andernfalls liege nur ein Wünschen vor. Die Beschränkung des Wollens auf das Gebiet des Könnens leistet die "Reifung", die Erfahrung der eigentlichen Möglichkeiten. "Das primäre Phänomen, welches die seelische Reifung zeigt, ist eine fortgesetzte Beschränkung des Wollens auf die Sphäre des Tunlichen."

Messer führt aus: "Für die genetische Betrachtung ergibt sich, daß das Wollen (in dem bisher gemeinten Sinne des Tunwollens) einerseits und das Wünschen andererseits sich herausdifferenziert haben aus einem Wollen, in dem einfach das Ziel als zu realisierendes gegeben war. So kann der primitive Mensch 'wollen', daß der Nachbar vom Teufel geholt werde oder daß ihm das Vieh sterbe; er kann es ihm 'anwünschen', in dem Glauben, daß dadurch das Gewollte wirklich werde ... Erst allmählich machen die Menschen die Erfahrung, daß ein Wollen, daß sich nicht in ein Tunwollen umsetzt, vergeblich bleibt. Dies Tunwollen kommt aber nur zustande, wo auch das Bewußtsein des Tunkönnens ist; mindestens darf sich nicht das entgegengesetzte Bewußtsein, das des Nichtkönnens schon eingestellt haben. Wo dies aber ... eintritt, da erleben wir statt des eigentlichen Wollens das bloße 'Wünschen'." ¹⁶⁾ Und auch für Haensel ist ein Sachverhalt nur gewollt, "wenn er als ein (unmittelbar oder mittelbar) durch das Subjekt zu verwirklichender intendiert ist" ¹⁷⁾. Einen diese Erkenntnis noch verdeutlichenden Gesichtspunkt fügt Sigwart hinzu. Zwar ist auch für ihn das Wollen auf ein künftig zu Verwirklichendes gerichtet und unbewußtes Wollen eine "contradictio in adjecto" ¹⁸⁾. Doch die Bewußtseinssituation umschreibt er nicht nur als Vorstellung des zu verwirklichenden Zieles und als Erfahrung des Tunkönnens, sondern pointiert als Vorstellung, die von dem "Gedanken begleitet ist, es stehe in meiner Macht, sie zu ver-

16) a.a.O., S. 325

17) Haensel, Beiträge zur Strukturanalyse des Wollens, 1939, S. 100; vgl. auch Kühlenbeck, a.a.O., S. 34; Felix Kaufmann, Logik und Rechtswissenschaft, 1922, S. 73; Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, 1930, S. 48

18) Sigwart, Kleine Schriften, 1889: Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache, S. 118

wirklichen"¹⁹⁾. Der Machtgedanke muß der eigentliche Anknüpfungspunkt für unser Problem sein, denn er führt es zu dem weiteren Begriff der Beherrschbarkeit des Kausalverlaufs infolge seiner Kenntnis.

Betrachten wir also den Zusammenhang von Wollen und Verwirklichungsmacht. Muß das Gewollte im menschlichen Machtbereich liegen, so ergibt sich daraus: Wollen kann ein Mensch nur etwas, sofern er sich über die konkrete Art und Weise der Verwirklichung im klaren ist, d.h. eine Vorstellung darüber hat. Denn wie anders kann er wollen, als indem er sich vorstellt, *was er will*. Will er aber ein Bestimmtes, so muß dies in seinem Machtbereich liegen. Da er aber anders nicht wollen kann als im Bewußtsein seiner Macht, muß er auch das Bestimmte als in seinem Machtbereich liegend erkannt haben. Dieses Wissen um seine Macht wiederum, das ja nichts anderes als die Erkenntnis der Verwirklichungsmöglichkeit ist, kann dem Handelnden nur aus der Erkenntnis seiner Einflußmöglichkeiten auf die Bedingungen des Erfolgseintritts erwachsen sein. Es ist dies die Erkenntnis der Beherrschbarkeit der Bedingungen des Erfolges. Von Wollen kann demnach nur gesprochen werden, wenn damit gleichzeitig die Kenntnis des zum Erfolge führenden konkreten Bedingungszusammenhanges, sprich Kausalverlaufs, impliziert ist, weil es andernfalls an der Vermittlung des Bewußtseins der Verwirklichungsmacht fehlen muß²⁰⁾.

19) a.a.O., S. 120

20) vgl. Kuhlenbeck, a.a.O., S. 35. "Das Wollen ist ein Begehren, dem sich eine Vorstellungsreihe anschließt, durch welche wir (mit Überzeugung) das Begehrte als von uns zu verwirklichen vorstellen." Vgl. auch Sigwart, a.a.O., S. 128: "... insofern ist das Wollen des Zwecks von der Kenntnis der Mittel abhängig."; s. auch S. 148. Der Zusammenhang von Kenntnis des Kausalverlaufs (im Sinne der Kenntnis auch der besonderen Art und Weise der Erfolgsverwirklichung) und der "Gefährlichkeit" einer Handlung wurde bereits oben dargelegt. Hier erweist es sich, daß er unter dem Aspekt des Wollens zu betrachten ist.

Gegenüber dieser Erkenntnis vermag der Hinweis auf Fälle des sog. "Totbetens" keinen Einwand zu begründen. Denn die hier gefundene Begriffsdefinition des Wollens soll die Fälle des "Totbetens" aus dem Bereich des Wollens weder ausschließen, noch kann sie dies. Vielmehr muß zugegeben werden, daß nach den hier getroffenen Feststellungen derjenige, der auf Grund einer besonderen abergläubischen Veranlagung sich vorstellt, seinen Feind durch inbrünstiges Beten zu Tode bringen zu können, den Tod dieses Feindes w i l l . Denn seinem Begehren ist eine Zielvorstellung, das Gerichtetsein auf ein Bestimmtes (den Tod des X z.B.) eigentümlich. Er hat darüber hinaus auch die Vorstellung, sein Ziel durch Ingangsetzen einer von ihm beherrschbaren Kausalreihe (Beten, Erhörung des Gebets, zum Tod des Feindes führendes Ereignis) erreichen zu können; - er hat m.a.W. das Bewußtsein der Verwirklichungsmacht, vermittelt durch die Vorstellung einer von ihm (vermeintlich) beherrschbaren Kausalreihe. Daher ist er auf Grund der entsprechenden Bewußtseinssituation durchaus ein Wollender.

Eine andere und hiervon streng zu unterscheidende Frage ist freilich, ob diesem - auf Wahnvorstellungen beruhenden - Wollen strafrechtliche Relevanz zukommen kann. Darauf wird später noch kurz eingegangen werden. Einstweilen genügt es, hier festzuhalten, daß uns die Fälle des "Totbetens" u.ä. nicht zu einer Revision unserer Definition des Wollensbegriffs zwingen.

Die Definition des Wollens als Begehren im Bewußtsein der Macht zur Erfolgsverwirklichung und die sich daraus ergebende Notwendigkeit der Kenntnis des Kausalverlaufs liegt dem Vorsatzbegriff auch insoweit zugrunde, als er Merkmal des Unwerturteils im Schuldbereich ist. Es bestätigt sich

damit die unter 1) dargestellte Auffassung, und zwar gleichsam aus dem Verständnis des Vorsatzes heraus. Denn gerade vermöge des begrifflichen Zusammenhangs von Wollen und Bewußtsein der Macht muß die Vorsatzprüfung im Schuld-bereich eingeordnet werden. Aus der Erkenntnis der Beherrschbarkeit einer kausalen Entwicklung erwachsen nämlich die Zumutungen des Sollens an den einzelnen. Der Sollensanforderung entspricht nicht nur das Postulat der Willensfreiheit, sondern auch die Zuordnung eines Bereichs der Willensverwirklichung. Nur nach Maßgabe der Möglichkeit einer Willensverwirklichung sind sonach Sollensanforderung überhaupt gerechtfertigt, weil Unerfüllbares weder vermieden noch schuldhaft verwirklicht werden kann. Im Wollen erfährt der Mensch sich selbst als Ordner seiner Angelegenheiten. Verantwortlich kann die freie Person nur im Rahmen ihrer Macht sein. Da aber Wollen die Konkretion der Macht im Bewußtsein ist, Formulierung des Machtbewußtseins als Urteil über ein künftiges Mögliches, ist das Verhältnis von Macht, Vorwerfbarkeit und Zurechnung ein vom Verständnis der Verantwortung her notwendig sich ergebendes. Andererseits ist dem Menschen die Tat, die außerhalb seines Machtbereiches liegt, fremd. Er handelt nicht im Bewußtsein der Möglichkeit der Erfolgsverwirklichung und identifiziert sich nicht mit seiner Tat, jedenfalls nicht in dem Sinne, der ihn verantwortlich macht. Es kann sich nicht um s e i n e Tat handeln.

Diejenige Handlung, die ihrer Natur nach von vornherein nur durch die Vermittlung des Zufalls zum Erfolg zu führen vermag ("Gewitterfall"), kann nicht gewollt sein. Ebenso wenig kann aber auch ein Erfolg gewollt sein, der auf gänzlich außerhalb des Machtbereichs des Täters liegende Art und Weise verwirklicht wurde. Mag auch die Handlung selbst vorsätzlich - z.B. als gewollte Tötungs-

handlung - gesetzt sein, der Erfolg jedenfalls kann nicht zugerechnet werden ("Krankentransportfall"). Es kommt lediglich Versuch in Betracht. Denn der Erfolg muß hinsichtlich seiner konkreten Herbeiführung über die Zwischenursachen beherrschbar sein²¹⁾.

Damit ist der Bezug zu unserem Problem der atypischen Kausalverläufe hergestellt. Es kann nur unter Verwendung der Überlegungen hinsichtlich des Wollensbegriffs gelöst werden, da diese den Kern der hier entscheidenden Zurechnungsfrage betreffen. Wenn diese Überlegungen aber materiell dem Vorsatzkomplex angehören, was gerade nachgewiesen wurde, dann ist es nicht nur überflüssig, sondern auch falsch, sie der Prüfung eines anderen Begriffes als dem des Vorsatzes zugrunde zu legen²²⁾.

Was auf die vorsätzlichen Delikte zutrifft, gilt für die Fahrlässigkeitstaten mit dem Unterschied, daß hier Erkennbarkeit des Kausalverlaufs erforderlich ist, wo dort Kenntnis gefordert werden muß. Ansonsten stellt sich das Zurech-

21) vgl. auch Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, 1961, S. 45; u. ZStW 51 (1931), S. 718. Wir können hier diese allgemeine Aussage machen, weil die Beherrschbarkeit die äußerste Grenze der Zurechenbarkeit überhaupt bezeichnet. Vorausgesetzt ist dabei immer, daß der Kausalverlauf weder vorausgesehen noch voraussehbar war. Eine andere Frage ist freilich die, ob auch voraussehbare Kausalverläufe zum Vorsatz zugerechnet werden können. Darum dreht sich das eigentliche Abweichungsproblem. Bisher können wir nur sagen: Was nicht vorausgesehen ist, vom Täter nicht gekannt war, kann nicht gewollt sein. Wir werden aber sehen, daß dies die Zurechnung zum Vorsatz in bestimmten Fällen nicht ausschließt.

22) Die Vertreter der Adäquanztheorie insbesondere verwenden häufig die Begriffe "Voraussicht", "Erfahrung" usw. Dies ist nur im Hinblick auf die Erörterungen und Zusammenhänge, die das Zurechnungsurteil betreffen, richtig und beweist, daß auch die Adäquanzlehre, wenn sie auf die materiellen Grundlagen der Zurechnungsfrage zurückgeht, zum Vorsatzbegriff kommen muß.

nungsproblem in gleicher Weise. Aus der Erkennbarkeit der Erfolgsbedingungen ist die Möglichkeit des Bewußtseins der Macht zur Erfolgsvermeidung abzuleiten und daraus ergibt sich die Verantwortlichkeit.

Eine Ergänzung ist allerdings noch erforderlich: Das Bewußtsein der Macht zur Erfolgsverwirklichung ist nur dann relevant und kann nur dann zu Konsequenzen für die Vor-satzfrage führen, wenn diese Macht real vorhanden ist. Eine nur vorgestellte Macht - etwa von dem abergläubisch Veranlagten, der annimmt, seinen Feind totbeten zu können -, ist ohne Belang. Dieser Irrtum des Täters über seine tatsächlichen Möglichkeiten schließt das Wollen für die Zwecke des Strafrechts aus. Klar betont dies Radbruch, wenn er sagt, zum Vorsatz bedürfe es der "psychologischen Realisierung eines logischen Wahrscheinlichkeitsurteils"²³⁾. Auch Englisch ist - allerdings nur in dieser Beziehung - zuzustimmen, wenn er fordert, daß die Gefährlichkeit, auf die sich das Bewußtsein zu beziehen habe, "real vorhanden" sein müsse²⁴⁾.

Ein Blick auf die Rechtslehre, soweit sie noch nicht in die Betrachtung einbezogen wurde, bestätigt, daß die Auffassung des Wollensbegriffes im dargestellten Sinne allgemein in der Strafrechtswissenschaft geteilt wird. Dohna z.B. formuliert: "Wille ist der psychologische Akt, vermöge dessen wir lustbetonte Vorstellungen in die Außenwelt

23) Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung, Sonderabdruck, S. 39

24) Untersuchungen, S. 169; a.A. Schwarz-Dreher, 25.Aufl., § 59 II Ac, so wie hier aber wiederum zu § 43 Anm. 2 Ba. Freilich ändert die Tatsache der strafrechtlichen Irrelevanz des "Totbetens" nichts daran, daß der "Totbeter" den Tod des Feindes gewollt hat. Dies haben wir bereits oben erkannt.

umsetzen." Und weiter: "Wollen kann ich mithin nur dasjenige, auf dessen Verwirklichung ich Einfluß zu gewinnen vermag."²⁵⁾ Auch Rosenfeld weist auf die Beziehung von Wollen und Bewußtsein der Verwirklichungsmacht hin: "Das Begleitgefühl könnte wohl als Urhebergefühl bezeichnet werden, und es ist ein charakteristisches Kriterium für jedes (zielstrebige) Wollen ... Wo dieses Gefühl fehlt, liegt kein Vorsatz hinsichtlich des Erfolges vor."²⁶⁾ Deutlich hebt dies ebenfalls Beling hervor: "Der Wille herrscht im menschlichen Machtbereich, der Wunsch richtet sich an fremde Mächte, auf deren Mitwirken schlechterdings nicht gerechnet, sondern nur gehofft werden kann."²⁷⁾ Widersprüchlich erscheint die Lehre v. Bars, indem sie einerseits davon ausgeht, daß man dasjenige, "zu dessen Verwirklichung man nicht beitragen kann oder will", nur wünschen könne, während andererseits das Streben "selbst nach dem Unwahrscheinlichen" für möglich gehalten wird²⁸⁾.

25) Beitrag zur Lehre von der adäquaten Verursachung, in MFK, II.Jahrgang, 1905/6, S. 431

26) ZStW 32 (1911), S. 482

27) Grundzüge des Strafrechts, 8/9.Aufl., 1925, S. 45; vgl. im übrigen auch v. Buri, Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, 1885, S. 15 f.; Klee, Der dolus indirectus als Grundform der vorsätzlichen Schuld, 1906, S. 32; Tarnowski, Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs, 1927, S. 153 f., 168; v. Liszt, Vorlesungen über die allgemeinen Lehren des materiellen Strafrechts, 1925, S. 140/141; Mezger-Blei, 12.Aufl., S. 179: Am Beispiel des "Gewitterfalls": "Das nur Gewünschte ist nicht gewollt." Vgl. auch Schwarz-Dreher, 29. Aufl., § 59 II Ac. Die finale Handlungslehre geht gerade von diesem Wollensbegriff aus; vgl. Welzel, ZStW 58 (1939), S. 502; Gallas, Vom gegenwärtigen Stand der Lehre des Verbrechens, 1955, S. 32

28) v. Bar, Gesetz und Schuld, II.Bd., 1907, S. 309 s.auch

Denn das Bewußtsein von der Unwahrscheinlichkeit der Erfolgsverwirklichung wird den Täter doch in aller Regel, je nach dem Grade der Unwahrscheinlichkeit, zur Erkenntnis seiner Machtlosigkeit gegenüber dem Geschehen bringen. Er wird sich sagen müssen: diese Sache wird mir nur gelingen, wenn ich etwas Glück habe, wenn der Zufall mitwirkt usw. Das bedeutet, daß er auf außerhalb seines Machtbereiches liegende Umstände "hofft", und zwar um so mehr, als ihm der Erfolg unwahrscheinlich vorkommt. (Etwas anderes gilt freilich für die Fälle des "Totbetens" u.ä., in denen nicht nur das Unwahrscheinliche, sondern sogar das Unmögliche erstrebt wird. Das Ziel wird dort jedoch - und dies ist der entscheidende Gesichtspunkt - gerade nicht als ein unwahrscheinliches, sondern im Gegenteil, als ein höchst wahrscheinliches aufgefaßt. Lediglich objektiv ist die Verwirklichung der Ziele hier im Hinblick auf die verwendeten Mittel unwahrscheinlich, ja unmöglich. Sofern v. Bar diese Fälle gemeint hat, ist ihm allerdings uneingeschränkt darin recht zu geben, daß auch ein unwahrscheinlicher Erfolg erstrebt werden kann. Ansonsten kann dieser Satz jedoch nicht ohne Einschränkungen hingenommen werden.) Stellt sich dem Täter der Erfolg als gänzlich unwahrscheinlich dar, so kann er ihn nur wünschen. Dies kennzeichnet unsere plastischen Beispiele wie den "Gewitterfall" und den "Eisenbahnfall". In diesen Fällen will v. Bar allerdings das "Streben" verneinen, denn das "Unwahrscheinliche darf freilich, wenn es erstrebt sein soll, nicht so unwahrscheinlich sein, daß dabei die Vorstellung der Kausalität verschwindet"²⁹⁾. Damit nimmt v. Bar aber praktisch seine vorherige Behauptung vom Erstreben des Unwahrscheinlichen teilweise zurück. Zumindest ist er gezwungen, die einzelnen Grade der Wahrscheinlichkeit genauer zu de-

29) a.a.O., S. 310

finieren, von der Wahrscheinlichkeit bis zur Unwahrscheinlichkeit. Andernfalls bleibt seine Auffassung mißverständlich³⁰⁾.

So allgemein auch die Interpretation des Wollensbegriffes im hier dargestellten Sinne ist, die Konsequenzen hinsichtlich der Frage, ob der Kausalverlauf Gegenstand der Vorstellung sein muß, werden gleichwohl nicht in übereinstimmender Weise gezogen. Teils wird der konkrete Kausalverlauf mit allen seinen Zwischengliedern als Gegenstand des Vorsatzes angesehen, teils wird nur die Vorstellung der Kausalität von Handlung und Erfolg verlangt.

Tarnowski bedient sich zur Begründung seiner Auffassung, daß der Vorsatz sich auf den Kausalverlauf beziehen müsse, des Hinweises auf die Stellung des Vorsatzes im Schuldbereich und die sich daran anschließende normative Betrachtung. Er kommt zu dem Schluß, "daß als Voraussetzung jeglicher normativen Rechtsbetrachtung gefordert werden muß, daß im Augenblick der Begehung der Tat die (objektive) Möglichkeit menschlicher Einwirkung auf den tatsächlichen Verlauf bestehe. Da auch das juristische Schuldurteil ... eine normative Seite hat, also ein Werturteil enthält, so muß der eine Form des juristischen Schuldbegriffs darstellende Vorsatzbegriff dem Rechnung tragen und jene allgemeine Voraussetzung für die normative Betrachtung in sich bergen."³¹⁾ Der Folgerung Tarnowskis liegt nach dem Zitat nicht die objektive Analyse des Wollensbegriffes selbst zugrunde, sondern sie beruht ihrer-

30) vgl. zu diesem Problem Zimmerl, Aufbau des Strafrechtssystems, 1930, S. 161 ff.; Tarnowski, a.a.O., S. 173 ff.; Engisch, Untersuchungen, S. 160 ff. Die Frage soll uns in dieser Arbeit nicht interessieren. Es genügt, das Mögliche als äußerste Grenze dessen, was gewollt werden kann, festzustellen.

31) a.a.O., S. 168

seits auf einer Wertung, indem sie den Vorsatzbegriff nach dem Werturteil ausbildet, dessen Funktion zu dienen er bestimmt ist; dem Werturteil wird ein seiner Aufgabe nachgebildeter Begriff zugeordnet. Damit wird durch Tarnowskis Auffassung - im Ergebnis jedenfalls - das bestätigt, was hier bereits über den Zusammenhang von Wollen und Schuldvorwurf gesagt wurde. Es wurde hier nämlich, allerdings mit einer gleichsam von der entgegengesetzten Seite her kommenden Begründung, der Vorsatzinhalt, soweit er Kenntnis des Kausalverlaufs ist, als Kriterium eines Unwerturteils dargestellt und vermöge dieser ihm notwendig zukommenden (nicht erst zugewiesenen, wie bei Tarnowski) Eigenschaft im Schuldbereich eingeordnet. Die objektive Möglichkeit der Einwirkung auf den tatsächlichen Verlauf als Moment der Zurechenbarkeit bedingt die Kenntnis - bzw. bei den Fahrlässigkeitsdelikten die Erkennbarkeit - des Kausalverlaufs³²⁾.

Besonders klar ist dies bei Mezger ausgedrückt, wenn es im Hinblick auf § 59 StGB heißt: "Zur Kenntnis des Erfolges gehört nicht nur die Voraussicht des Enderfolges, sondern auch die Voraussicht der vom Willensakt zum Enderfolg führenden Kausalreihe, d.h. aller derjenigen tatsächlichen Umstände, die den in die Erscheinung tretenden Willensakt mit dem Erfolg verknüpfen"³³⁾.

32) Wir werden später sehen, daß die Erkennbarkeit (Voraussehbarkeit) des Bedingungszusammenhanges auch beim Vorsatz eine Rolle spielt, nämlich bei der Frage der Zurechnung des von der Tätervorstellung abweichenden Kausalverlaufs.

33) Lehrbuch, 3.Aufl., 1949, S. 310; ders. in LK, § 59 II Anm. Ac 10; ebenso Mezger-Blei, 12.Aufl., S.187; nicht ganz so klar hinsichtlich der Voraussicht auch der Kausalreihe: v. Liszt, 23.Aufl., S. 176; v. Liszt-Schmidt, 26.Aufl., S. 254; Beling, Grundzüge, 8/9.Aufl., S. 45; Allfeld, 9.Aufl., S. 171 ff.

Auch nach Frank ist "jede dolose Vorstellung gleichzeitig der Ausdruck eines Urteils über die Art und Weise, in der der Erfolg eintreten wird, herbeigeführt werden soll"³⁴⁾.

Wenn auch gesagt werden kann, daß die oben dargestellte Auffassung vom Kausalverlauf als Gegenstand des Vorsatzes heute nahezu unbestritten ist, so lassen sich auch einige Gegenstimmen von gewichtiger Seite anführen:

Traegers Einschränkung für die Fälle absichtlicher Erfolgsverwirklichung wurde bereits kritisiert. Wenn die Absicht auch für den Fall gegeben sein soll, daß der Erfolg als ein "gänzlich unwahrscheinlicher" vorausgesehen wurde, so muß es erst recht an der Voraussicht des Kausalverlaufs fehlen können³⁵⁾. Denn die Einsicht, der Erfolg sei "gänzlich unwahrscheinlich", beruht doch gerade darauf, daß sich der Täter überhaupt keinen von ihm beherrschbaren und auch sonst im Bereich naher Möglichkeit liegenden Kausalverlauf, der den Erfolg zu begründen vermöchte, denken bzw. vorstellen kann. Der Täter sagt sich dann in aller Regel: Ich kann mir nicht vorstellen, wie

34) Komm. zum StGB, 18. Aufl., 1931, S. 59 Anm. IX; ebenso Kohler, Studien I, S. 71; Binding, Normen II, S. 810; M.E. Mayer, S. 331, 332; Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, 1955, S. 166; wohl auch H. Mayer, Strafrecht, AT, 1953, S. 249; Maurach, AT, S. 239; Baumann, AT, 4. Aufl., S. 369; Schwarzdreher, 29. Aufl., § 59 Anm. B2; Schönke-Schröder, 14. Aufl., § 59 Rdn. 24; Welzel, 10. Aufl., S. 69/70; Armin Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959, S. 43; zur entsprechenden Frage bei den Fahrlässigkeitsdelikten (die Voraussehbarkeit muß sich auf den Kausalverlauf erstrecken) vgl. Exner, Das Wesen der Fahrlässigkeit, 1910, S. 136 ff.; Frank, § 59 IX; Engisch, Untersuchungen, S. 373; Bockelmann, Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1967, S. 95; Mezger-Blei, S. 212/213.

35) Traeger, Kausalbegriff, S. 168/172. Zu beachten ist, daß auch hier wiederum Fälle des "Totbetens" nicht pas-

es zu diesem Erfolge kommen soll. Wir haben aber gesehen, daß es bei Voraussicht des Erfolges als eines "gänzlich unwahrscheinlichen" bereits am Wollen des Erfolges mangelt und schon deshalb Traegers Auffassung nicht richtig sein kann (s.a. oben Erster Teil). Im übrigen ist diese Meinung auch durch die bisherigen Ausführungen zu dieser Frage widerlegt.

Auch Engischs Begriff der "Adäquanz im engeren Sinne" beruht auf der Erwägung, die besondere Art und Weise des Kausalverlaufs bedürfe nicht der Voraussicht. Allerdings soll sich der Vorsatz auf die "Adäquanz im weiteren Sinne" beziehen müssen. Da aber diese als "Gefährlichkeit" der Handlung verstanden wird und insoweit, wie wir oben (s. Zweiter Teil, Kritik der Lehre Engischs) erkannt haben, Adäquanz hinsichtlich des ganzen Geschehensverlaufs sein muß, bezieht sich auch nach der Lehre Engischs bei ihrem richtigen Verständnis der Vorsatz auf den Kausalverlauf, freilich nur insofern, als das Geschehen adäquat ist. Letzterer Vorbehalt ist jedoch einstweilen ohne Belang. Wichtig ist vorerst nur die Feststellung, daß auch Engisch im Grunde auf dem Standpunkt der herrschenden Lehre steht.

Keinerlei unausgesprochene Zugeständnisse sind indessen der Auffassung Liepmanns zu entnehmen. Er macht geltend, § 59 gebe keinerlei Berechtigung zu Einschränkungen des Vorsatzbegriffs. Wenn zum Vorsatz das Bewußtsein gehöre, eine Bedingung des Erfolges gesetzt zu haben, und der Erfolg auch eintrete, dann liege immer Voraussicht des Erfolges im Sinne des Gesetzes vor und der Erfolg sei immer

sen. Denn dort ist ein objektiv gänzlich unwahrscheinlicher Erfolg beabsichtigt, dem Täter erscheint dieser Erfolg jedoch gerade wahrscheinlich.

zuzurechnen. Die h.L. dürfe vom Bewußtsein der Kausalität nicht mehr fordern als die Vorstellung, irgendeine Erfolgsbedingung zu setzen, wenn sie nicht in den Fehler verfallen wolle, die Kausalität als Vorsatzgegenstand anders zu verstehen als die objektive Kausalität. Mit anderen Worten: Bejahe man die Kausalität einer Bedingung im Hinblick auf einen, wenn auch auf außergewöhnlichem Wege, zum Erfolg führenden Kausalverlauf, dann müsse es für die Bejahung des Vorsatzes genügen, wenn der Täter diese Bedingung gekannt habe³⁶⁾.

Liepmann übersieht den Unterschied der Frage nach der objektiv zu fassenden Kausalität zu der der subjektiven Vorwerfbarkeit. Die Kausalität wird im Vorsatzbereich nicht anders als im Kausalbereich verstanden. Nur ist damit noch nichts gewonnen. Hier geht es gerade darum, zu klären, wie die Kausalkenntnis beschaffen sein muß, damit von Vorsatz überhaupt gesprochen werden kann. Die bewußte Setzung einer Bedingung begründet eben nur den Vorsatz im Hinblick auf die Bedingung - und daher allenfalls Versuchsstrafe -, wenn sich im übrigen das Geschehen auf völlig unerkennbare Weise zum Erfolg hin entwickelt hat. Der Erfolg kann also nicht als vorsätzlich herbeigeführt zugerechnet werden. Es bedarf demnach durchaus nicht, wie Liepmann meint, der Adäquanztheorie zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse.

Ebenso wie bei Liepmann soll nach Coenders eine Vorsatztat immer schon dann gegeben sein, wenn der Täter bewußt eine Bedingung des Erfolges gesetzt hat und der Erfolg dadurch herbeigeführt wurde. Auf die Art und Weise der Erfolgsverwirklichung soll es niemals ankommen:

36) GA 52 (1905), S. 326 ff.; insbesondere S. 328 f.;
s. auch v. Hippel, Dt. Strafrecht, 2.Bd., S. 336

"Keine denkbare Disharmonie zwischen gewollter und eingetretener Wirksamkeit seiner Handlungen kann ihn (Anm.: den Täter), wenn die obige Voraussetzung zutrifft, entschuldigen."³⁷⁾ Auch gegen diese Auffassung gilt das oben Gesagte.

Zum Abschluß dieses wichtigen Problems soll die Rechtsprechung noch einer kritischen Betrachtung unterzogen werden. Dabei wird auffallen, daß sich ein einheitliches Bild nicht gewinnen läßt. Während in einigen Entscheidungen die Vorstellung bzw. die Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs ausdrücklich gefordert wird, lassen es andere wiederum nur bei der Voraussicht des abstrakten Erfolges bewenden. Naturgemäß geht es in der Praxis nicht allein um die Beantwortung der hier zunächst nur in engem Rahmen theoretisch aufgeworfenen Frage des Vorsatzgegenstandes, sondern vielmehr darum, gleichzeitig bereits die Maßstäbe der Zurechnung eines Kausalverlaufs herauszuarbeiten. So mag es vielleicht auch erklärlich sein, daß in weniger problematischen Fällen gleichsam vom Ergebnis geurteilt wird, ohne besonderes Eingehen auf die theoretischen Grundlagen der Entscheidung.

In RGSt 70, S. 258, heißt es hingegen ausdrücklich: "Zum Begriff des Vorsatzes, des bewußten Wollens aller Merkmale des äußeren Tatbestandes, gehört, daß der Täter die nach Gegenstand, Zeit und Ort bestimmte Zuwiderhandlung wenigstens in allen wesentlichen Beziehungen, wenn auch nicht in allen Einzelheiten der Ausführung, in seine Vorstellung und seinen Willen aufgenommen hat." Damit ist zumindest grundsätzlich, wenn auch mit später noch zu erörternden

37) Coenders, Strafrechtliche Grundbegriffe, 1909, S. 97/98

Vorbehalten, das Erfordernis der Vorstellung des Kausalverlaufs anerkannt³⁸⁾.

In RGSt 41, S. 421, spricht sich das Reichsgericht indes-
sen für eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Erfolgsver-
wirklichung grundsätzlich auch dann aus, wenn der Täter die
Wirkungsweise der angewandten Mittel nicht kannte: Der An-
geklagte hatte nach den Feststellungen des Gerichts zum
Zwecke der Abtreibung eine heiße Lysolausspülung vorge-
nommen und außerdem mittels einer langohrigen Glasspritze
eine Öleinspritzung verabreicht. Die Abtreibung gelang.
Für die Zurechnung der Tat ließ es das Reichsgericht dahin-
stehen, ob der Abgang durch das Eindringen der Lysollösung
oder des Öls zwischen Eihaut und Mutterwandung "oder aber
infolge der Verletzung des Muttermundes durch das Sprit-
zenohr veranlaßt worden ist. Denn: "Wer vorsätzlich einen
bestimmten Erfolg durch den Gebrauch bestimmter Mittel
herbeiführen will und herbeiführt, haftet rechtlich, ins-
besondere strafrechtlich, für den Erfolg ohne Rücksicht
auf die besondere Art, wie sie ihre Wirkung entfalteten,
und ohne Rücksicht auf seine Kenntnis oder Unkenntnis von
der näheren Beschaffenheit, dem Wirkungsgebiete und der
Wirkungsweise jener Mittel. Nur wenn die benutzten Mittel
einen vom Täter nicht gewollten Erfolg herbeiführen, ist
ihm dieser nicht zur vorsätzlichen, sondern höchstens zur
fahrlässigen Schuld anzurechnen." In dieser undifferen-
zierten Aussageweise ist die Entscheidung des RG in der
Begründung unrichtig, mag auch das Ergebnis befriedigen.
Denn die Zurechnung des tatsächlichen Kausalverlaufs liegt
gerade in dessen besonderer Art und Weise begründet, nicht
etwa darin, daß es auf ihn überhaupt nicht ankomme. Der
zum Erfolg führende Kausalverlauf lag hier nämlich noch

38) ebenso in RGSt 5, S. 29 ff. (32) und 52, S. 6

im Rahmen des zurechenbaren Geschehensablaufs, und zwar in jedem der beiden denkbaren Fälle der Erfolgsverwirklichung. Denn die Art und Weise dieser Erfolgsverwirklichung war, so muß für die Zurechnung jedenfalls unterstellt werden, dem Täter voraussehbar, wo nicht, mußte die Verurteilung wegen vorsätzlicher Erfolgsverwirklichung unterbleiben. Das RG hätte also insoweit auf die Frage der Wirkungsweise der Mittel eingehen müssen³⁹⁾.

Auch soweit nach der Voraussehbarkeit der Art und Weise der konkreten Erfolgsherbeiführung bei der Fahrlässigkeitstat zu fragen ist, finden sich recht unterschiedliche Begründungen. So verurteilte das RG mit seiner in RGSt 6, 146 ff., abgedruckten Entscheidung einen Angeklagten wegen fahrlässiger Brandstiftung, weil er eine brennende Stallaterne auf eine Dreschmaschine gestellte hatte, von wo sie infolge einer Erschütterung durch Pferdegestampfe in Gerstengarben fiel und diese in Brand setzte. Maßgebend für diese Entscheidung war, daß das RG den "Zusammenhang zwischen verursachender Handlung und schädigendem Erfolg" jedenfalls in seinen "Hauptzügen" als erkennbar ansah. An der "geschlossenen Einheit der Kette sich kausal bedingender Ereignisse" dürfe nämlich kein Zweifel bestehen. Freilich läßt das RG die Voraussehbarkeit einer Erschütterung überhaupt genügen. Damit aber nimmt es seine eigene Begründung bezüglich der Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs praktisch wieder zurück. Denn wenn von Voraussehbarkeit die Rede ist, dann kann diese sich nur auf den konkreten, tatsächlich eingetretenen Kausalverlauf beziehen, nicht auf einen abstrakten, denkbaren. Wäre die Erschütterung durch ein unvorhersehbares Ereignis, etwa infolge eines in dieser Gegend noch nie seit Menschengedenken vorgekommenen Erdbebens erfolgt, so hätte das RG anders entschei-

39) Über das Zurechnungskriterium der Voraussehbarkeit wird später, insbesondere hinsichtlich seiner inhaltlichen Bestimmung, noch eingehender zu reden sein.

den müssen, weil eben die konkrete Art und Weise der Erfolgsherbeiführung nicht voraussehbar war. Eine Erschütterung überhaupt war auch im abgewandelten Falle voraussehbar, z.B. die durch Pferdegestampfe. Auf diese kann es dann aber nicht ankommen, weil sie nicht eingetreten ist; sie ist nicht Gegenstand des Zurechnungsurteils⁴⁰⁾.

In RGSt 35, 131, wird der Standpunkt, der Kausalverlauf müsse Gegenstand des Urteils über die Erkennbarkeit (Voraussehbarkeit) sein, völlig aufgegeben. Der Hund des Angeklagten hatte auf der Straße ein Kind umgerannt. Dieses erlitt einen Schädelbruch und eine Aterienzerreißung, woran es noch am gleichen Tage starb. Die Unart des Hundes, Menschen anzufallen, war dem Angeklagten bekannt gewesen. Trotzdem verurteilte die Vorinstanz nur wegen fahrlässiger Körperverletzung, weil es den Todeserfolg im Hinblick auf die Elastizität des kindlichen Körpers als eine außerordentlich seltene und unvoraussehbare Erscheinung in Fällen dieser Art bewertete.

Das RG hingegen betonte demgegenüber, daß es nur auf die Voraussehbarkeit des tatbestandsmäßigen Erfolges schlechthin ankommen könne. Hier sei zu prüfen und zu bejahen, ob das Verhalten des Hundes zum Tode irgendeines Menschen (nicht speziell eines Kindes) führen konnte. Weiter heißt es: "Aber wenn die Strafkammer dahin gelangt ist, die To-

40) Richtig hingegen RGSt 19, S. 51 ff.: Es kommt nicht darauf an, ob ein bestimmter, mit Namen individualisierter Mensch in den Gefahrenbereich einer gefährlichen Arbeit (Herunterlassen von Lederballen aus 2. Stockwerk eines Lagerhauses) geraten kann, sondern entscheidend ist, ob überhaupt ein Mensch in voraussehbarer Weise verletzt werden konnte. Die Entscheidung befaßt sich, entgegen der Meinung Maurachs, AT, S. 487, überhaupt nicht mit der Frage der Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs, sondern definiert nur die Tatbestandsmäßigkeit des Erfolges.

desfolge dem Angeklagten nicht anzurechnen, weil sie bezüglich eines Kindes nicht vorausgesehen war, so wurde hierbei den besonderen Zwischengliedern zwischen der Handlung des Angeklagten und dem eingetretenen Tode eine unzulässige Bedeutung zugemessen. Auf die Erkennbarkeit dieser Zwischenglieder kommt nichts an, sondern nur auf die Erkennbarkeit zwischen Handlung und Erfolg."

Es wurde schon verschiedentlich gezeigt, daß die Erkennbarkeit des konkreten Erfolges von der Erkennbarkeit seiner Zwischenglieder abhängt (unter anderem auch bei der Kritik des Begriffes der Gefährlichkeit). Das RG kann hier also nicht die Erkennbarkeit des konkreten Erfolges meinen, sondern nur die eines abstrakten, auf einem gedachten Kausalverlauf beruhenden. Zwar kommt es nicht auf die Voraussehbarkeit des Todes eines bestimmten Menschen an (z.B. des A; s. RGSt 19, 51 ff., Fußnote 40). Diese Fragestellung ist hier auch gar nicht von Bedeutung. Denn hier geht es darum, ob der Erfolg (Tod eines Menschen) überhaupt voraussehbar war im Hinblick auf eine bestimmte körperliche Eigenschaft des konkreten Menschen, an dem sich der Erfolg auswirkte (besondere Elastizität des kindlichen Körpers). Diese besondere körperliche Eigenschaft des Verletzten kennzeichnete den konkreten Kausalverlauf und mußte deshalb im Urteil über die Voraussehbarkeit mitberücksichtigt werden. Der Todeserfolg war also nur dann zurechenbar, wenn er auch im Hinblick auf die besondere körperliche Eigenschaft des Kindes, also den konkreten Kausalverlauf, voraussehbar war. Im Ergebnis wird man dies wohl bejahen können. Gleichwohl bleibt die Entscheidung des RG in der Begründung falsch. Es liegt hier ein typisches Beispiel dafür vor, wie das RG vom Ergebnis her geurteilt hat und die entsprechende Begründung danach auf das Urteil zuschnitt.

Wohin die Außerachtlassung einer besonderen körperlichen Eigenschaft und des durch ihn geprägten Kausalverlauf führt, zeigt die Entscheidung des berühmten "Bluterfalles" in RGSt 54, 349 ff.: Der Angeklagte warf auf dem Schulhof einen Stein nach seinem Bruder, verfehlte diesen und traf den gerade in der Nähe sich befindenden Schüler G. G wurde leicht verletzt, starb aber, weil er, was der Angeklagte nicht wußte, Bluter war. Das RG verurteilte wegen fahrlässiger Tötung, weil die "Möglichkeit einer tödlichen Verletzung eines Menschen überhaupt" erkennbar gewesen sei. Es sei gleichgültig, ob der Angeklagte auch "die Besonderheiten kannte oder vorhersehen konnte, die im gegebenen Einzelfall den ursächlichen Verlauf nachteilig beeinflussen".

Sowohl die Begründung, wie auch das Ergebnis können hier nicht befriedigen. Wir werden den Fall noch als ein Beispiel für einen nicht zurechenbaren atypischen Kausalverlauf erkennen.

Auch die Rechtsprechung des BGH ist uneinheitlich. In BGHSt 7, 329, heißt es allerdings ausdrücklich: "Der Voratz muß sich auf den Kausalverlauf erstrecken."⁴¹⁾ Eine Frau hatte ihrem Opfer mit Körperverletzungsvorsatz einen Hammer mehrere Male auf den Kopf geschlagen, entschloß sich dann zur Tötung und erschlug die Gegnerin im Blut- rausch. Der BGH wollte den Tod nur zurechnen, wenn die Prüfung ergeben würde, "daß der tatsächliche Verlauf von den Vorstellungen der Angeklagten nur unwesentlich ab- weicht."⁴²⁾

41) abgedruckt auch in GA 1955, S. 125; vgl. auch BGH, in NJW 1960, 1822

42) vgl. zum entsprechenden Fahrlässigkeitsproblem BGHSt 3, 62 ff.: Voraussehbarkeit des Erfolges "in seinem schließlichen Ergebnis" soll genügen. Demgegenüber wird der Grund- satz der Voraussehbarkeit des konkreten Kausalverlaufs in BGHSt 12, 75 ff. anerkannt: Die tödliche Folge eines Ver- kehrsunfalls soll nicht zugerechnet werden, wenn der Un- fall auf einem dem Fahrer erkennbaren Defekt des LKW beruht.

Auch die Betrachtung der Rechtsprechung veranlaßt uns also nicht zu einer Abkehr von der hier gewonnenen allgemeinen Erkenntnis der Beziehung von Vorsatz und Kausalverlauf, sondern sie bestätigt diese vielmehr noch. Zusammenfassend kann demnach gesagt werden: Aus der Analyse des Wollensbegriffes ergibt sich, daß sich der Vorsatz auf den Kausalverlauf beziehen muß, weil anders als durch Voraussicht des Kausalverlaufs ein Erfolg nicht gewollt sein kann. Dementsprechend muß sich bei den Fahrlässigkeitsdelikten die Voraussehbarkeit auf den Kausalverlauf beziehen.

Freilich bleibt nun noch zu klären, unter welchen Voraussetzungen nicht vorausgesehene Kausalverläufe trotzdem zum Vorsatz zugerechnet werden können. Dies ist Gegenstand der nun folgenden Ausführungen.

II. Das Zurechnungskriterium für den nicht vorgestellten Kausalverlauf

1. Die Bedeutung des Begriffes der Voraussehbarkeit für die vorsätzlichen und fahrlässigen Erfolgsdelikte

Vergegenwärtigen wir uns noch einmal den Stand der bisherigen Überlegungen: Wir haben gesehen, daß die atypischen Kausalverläufe eine im Schuldbereich zu erörternde Frage der Beurteilung des Kausalverlaufes bezeichnen. Dabei geht es im Grunde nicht um eine Typisierung, sondern um die Zurechnung zur Handlung des jeweiligen konkreten Täters schlechthin⁴

43) vgl. zu dem Bedenken gegen den Begriff "atypisch" die Ausführungen zur Adäquanzlehre. Die Lehre setzt "atypisch" mit nicht zurechenbar gleich, was mißverständlich ist, da bei entsprechenden Kenntnissen des Täters auch jenseits des Typischen liegende Geschehensabläufe zugerechnet werden können.

Hinsichtlich der Zurechnungsproblematik wiesen die Analyse des Wollensbegriffs und das Schuldprinzip auf das Merkmal der Beherrschbarkeit hin. Da nur voraussehbare Kausalverläufe beherrschbar sind, ist somit die Voraussehbarkeit die äußerste Grenze der Zurechenbarkeit⁴⁴⁾.

Für die fahrlässigen Erfolgsdelikte ist damit das Zurechnungsproblem bezüglich des Kausalverlaufs schon gelöst: Da dort der Geschehensablauf ohnehin nur Gegenstand der Voraussehbarkeit sein kann, diese aber als Bedingung der Beherrschbarkeit und damit Vermeidbarkeit gleichzeitig Zurechnungskriterium ist, wird nur der voraussehbare Kausalverlauf zugerechnet.

Schwieriger ist die Frage jedoch bei den vorsätzlichen Erfolgsdelikten zu beantworten. Die vorsätzliche Begehung erfordert, wie sich aus dem Wollensbegriff ergibt, nicht nur Voraussehbarkeit, sondern vielmehr Kenntnis, oder besser: Voraussicht, des Kausalverlaufes. Der nicht vorausgesehene Geschehensablauf kann demnach, so viel steht jedenfalls unumstößlich fest, nicht gewollt sein. Er ist nicht vom Vorsatz erfaßt.

Würden wir bei dieser Feststellung stehenbleiben, so ergäbe sich daraus die nicht zu billigende Konsequenz, daß in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle eine vorsätzliche Erfolgsverwirklichung abzulehnen wäre. Denn wohl kaum jemals werden sich Tätervorstellung und Kausalverlauf völlig decken, immer werden einzelne Zwischenglieder des Geschehens vom Täter nicht vorausgesehen sein, weil ihm notwendig

44) Selbstverständlich ist nicht umgekehrt jeder voraussehbare Kausalverlauf auch beherrschbar. Eine Naturkatastrophe ist u.U. voraussehbar, aber nicht zu verhindern. Wo aber menschliche Beherrschbarkeit eines Geschehens bejaht wird, da muß auch dessen Voraussehbarkeit bejaht werden.

eine gewisse Begrenztheit der Kausalkenntnis anhaftet. Hat der Täter z.B. sein Opfer durch Hinabstürzen von einer Brücke ertränken wollen, trat aber der Todeserfolg dadurch ein, daß der Hinabgestürzte auf einem Brückenpfeiler aufschlug und der Schädel zerschellte, so werden wir kein Bedenken daran tragen, den Täter wegen vollendeten Mordes bzw. Totschlags zu bestrafen. Ebenso wäre zu entscheiden, wenn z.B. der Täter seinem Feind Gift verabreicht hat und sich einen langsamen Tod vorstellte, das Gift hingegen schnell wirkte und in kurzer Zeit den Tod herbeiführte. Trotzdem kommen wir nicht um die Feststellung herum, daß in all diesen Fällen gerade der konkrete Kausalverlauf nicht gewollt, nicht Gegenstand des Vorsatzes war. Wenn gleichwohl an dem einzig befriedigenden Ergebnis der Verurteilung festgehalten wird, legt dies den Schluß nahe, daß Vorsatz und Zurechnung zum Vorsatz inhaltlich nicht identisch sein können.

So ist es auch in der Tat. Zwar ist im "Brückenfall" der Kausalverlauf, so wie er sich in der Wirklichkeit entwickelt hat, nicht vom Täter vorausgesehen worden. Dem Rechtsgefühl will indessen die "Abweichung" von der Tätervorstellung so gering erscheinen, daß es sie als "unwesentlich" qualifiziert. Damit ist aber noch nicht viel gewonnen. Denn Wesentlichkeit und Unwesentlichkeit sind nur andere Ausdrücke für gering oder unerheblich. Sogleich fragt es sich aber, wodurch diese Qualifizierung gerechtfertigt ist, was der Begriffsinhalt dieser Merkmale ist.

Für die nicht vorausgesehenen Kausalverläufe wurde oben die Grenze der Zurechenbarkeit in der Voraussehbarkeit gefunden. Davon kann auch jetzt nicht abgegangen werden. Wenn also im "Brückenfall" und in den ähnlichen Fällen der nicht vorausgesehene Kausalverlauf zugerechnet wird, kann dies

nur an seiner Voraussehbarkeit liegen. So viel steht jedenfalls nach allem bisher Gesagten fest, ohne daß damit freilich die eigentliche Schwierigkeit schon aus dem Wege geräumt ist. Diese besteht nämlich darin, die Begründung für die Zurechnung eines nur voraussehbaren Kausalverlaufs zur Vorsatztat zu finden. Man könnte nämlich der Auffassung sein, die Voraussehbarkeit sei notwendig nur ein Begriff der Fahrlässigkeitstat und könne deshalb keine Verwendung für die Beantwortung der Vorsatzfrage finden, wenn nicht der Charakter der Vorsatztat verändert werden soll.

Diese Argumentation übersieht aber einen wesentlichen Gesichtspunkt. Während bei der unbewußt fahrlässigen Handlung⁴⁵⁾ die Situation durch ein blind-kausales Ins-Werk-Setzen des pöналиisierten Geschehens gekennzeichnet ist, erfährt die Vorsatztat naturgemäß ihren besonderen Charakter durch die bewußte Erfolgsbezüglichkeit der Handlung⁴⁶⁾. Diese bewußte Erfolgsbezüglichkeit macht den größeren Verschuldensgrad der vorsätzlichen gegenüber der unbewußt fahrlässigen Tat aus. Drückt sich nun die Erfolgsbezüglichkeit der Handlung im Kausalverlauf und dem durch diesen begründeten Erfolg aus, so muß, wie wir gesehen haben, der Erfolg als vorsätzlich herbeigeführt zugerechnet werden. Wenn dies im Falle voraussehbaren Kausalverlaufs ebenso wie bei vorausgesehenem bejaht werden kann, dann muß auch der nur voraussehbare, auf die tatbestandsmäßige Handlung zurückführbare Kausalverlauf und damit auch dieser Erfolg dem Vorsatz zugerechnet werden.

Zu diesem Ergebnis müssen wir bei folgender Überlegung in der Tat auch kommen: Der voraussehbare Kausalverlauf war

45) Nur diese interessiert uns hier als Vergleichssituation, in Fällen bewußter Fahrlässigkeit ist die gleiche Problemlage wie bei der Vorsatztat gegeben.

46) vgl. Maiwald, ZStW 78 (1966), S. 47

von Täter ebenso beherrschbar wie der vorausgesehene. Wäre dies anders, so könnte der unbewußt fahrlässig herbeigeführte Erfolg nicht zugerechnet werden. Denn der Täter konnte die ihm voraussehbaren Vorhaben einordnen wie er es mit den vorausgesehenen getan hat. Die Beziehung von Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit ist grundsätzlich keine andere als die von Voraussicht und Beherrschbarkeit. Der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit besteht gerade nicht in den verschiedenen Graden der Beherrschbarkeit des Kausalverlaufs, sondern in dem - beim Vorsatz - bewußten Einsatz der beherrschbaren Mittel zur Herbeiführung des pönalisierten Erfolges.

War also die Handlung im Hinblick auf den voraussehbaren Kausalverlauf ebenso erfolgsbezüglich wie hinsichtlich des vorausgesehenen, so können die Sollensanforderungen bezüglich des tatsächlichen Geschehens logisch keine geringeren sein. Der Täter mußte auch im Hinblick auf den eingetretenen voraussehbaren Kausalverlauf die bewußte Setzung der erfolgsbezüglichen Handlung unterlassen. Dem Umstand, daß er zufällig der - potentiell - im Bewußtsein vorhandenen Vorstellung des wirklichen Kausalverlaufs keine Bewußtseinsrealität verschafft hat, kann keine Bedeutung zukommen. An der verbrecherischen Intensität, der er durch seine Handlung Ausdruck verliehen hat, ändert sich nichts, weil das tatsächliche Geschehen im Vergleich mit dem vorgestellten, gewollten, durchaus gleichwertig ist. Den tatsächlich eingetretenen Kausalverlauf hätte der Täter infolge der Voraussehbarkeit wollen können und er hätte ihn auch gewollt, wenn er ihn sich vorgestellt hätte⁴⁷⁾. Der

47) Dieser Gedanke darf nicht mit der Motivation des Täters verwechselt werden. Selbst wenn dem Täter das Aufschlagen des Opfers auf dem Brückenpfeiler durchaus unerwünscht war, er sich aber diese Variante der Todesherbeiführung vorgestellt hat, hat er sie gleichwohl gewollt, ebenso wie der Räuber nur am Geld des Überfallenen interessiert ist, dessen Tod aber dabei, "widerwillig" zwar, hinnimmt als "notwendiges Übel"; s. Maurach, AT, S. 222

Einwand des Täters, er hätte bei richtiger Vorstellung die Tat unterlassen, versagt, weil sie seine Motivation betrifft, welche für die Vorsatzfrage unerheblich ist. Auch der formale Hinweis darauf, daß der fahrlässige Täter vermöge der Voraussehbarkeit des kausalen Geschehens dieses ebenfalls hätte wollen können, muß hier scheitern, weil ja hinsichtlich dieses Willens keinerlei Anhaltspunkte gegeben sind, anders als hier, wo die Erfolgsintention eindeutig Ausdruck gefunden hat.

Es ergibt sich also, daß die Zurechnung des voraussehbaren, von der Vorstellung abweichenden Kausalverlaufs zum Vorsatz auf einer Wertung beruht, die dem Täter die vorsätzliche Tatbegehung deshalb zum Vorwurf macht, weil er seinen verbrecherischen Willen trotz der ihm erkennbaren Vermeidbarkeit des Geschehens betätigt und sich damit über die Sollensanforderungen des Rechts hinweggesetzt hat. Im Hinblick auf den Verschuldensgrad besteht zur Fahrlässigkeitstat demnach keine Parallele.

Andererseits ist eben aus der Erkenntnis des unterschiedlichen Verschuldensgrades der vorsätzlichen im Gegensatz zur fahrlässigen Tat die Versuchsstrafe als mildere Bestrafung dann gerechtfertigt, wenn der abweichende Kausalverlauf nicht voraussehbar war. Fehlt nämlich bei der Fahrlässigkeit die Erfolgsbeziehung im Bewußtsein des Täters von vornherein, so in den Abweichungsfällen dann, wenn sich herausstellt, daß die in der gewollt erfolgsbezüglichen Handlung intendierte Erfolgsverwirklichung nicht in der Macht des Täters liegen konnte. Die Beziehung von vorsätzlich gesetzter Handlung zum konkreten Kausalverlauf und damit zum konkreten Erfolg muß dann verneint werden. Die Situation unterscheidet sich gegenüber derjenigen bei der Fahrlässigkeitstat nur insofern, als bei dieser von

Anfang an das Geschehen nicht gewollt werden kann. In beiden Fällen kann aber nur die Handlung an sich Gegenstand des Unwerturteils sein und wenn die fahrlässige Handlung mildere Bestrafung erfährt, so muß dies auch für die im genannten Sinne als Versuch qualifizierte Handlung gelten. Abgesehen wird dann bei der vorsätzlichen Tat vom Erfolgsunwert, übrig bleibt der Handlungsunwert⁴⁸⁾. Wegen der aus der Unvoraussehbarkeit folgenden Unbeherrschbarkeit der konkreten Art und Weise des Geschehens sind wir berechtigt, von einer wesentlichen Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung zu sprechen⁴⁹⁾.

Während aber im Falle der Nichtvoraussehbarkeit bei der Vorsatztat nur die Erfolgszurechnung entfällt, eine Versuchshandlung jedoch übrigbleibt, folgt demgegenüber aus dem Wesen der Fahrlässigkeit der Fortfall jeglichen Schuldvorwurfs. Denn die Fahrlässigkeit ist bei den Erfolgsdelikten ihrem Schuldcharakter nach zurechenbare Erfolgsverwirklichung. Entfällt die Erfolgszurechnung, so bleibt nichts mehr übrig, was dem Täter zur Last gelegt werden könnte, will man nicht die sogenannte "Charakterschuld" bemühen⁵⁰⁾.

48) vgl. Dohna, Der Mangel am Tatbestand, 1910, S. 49 und Gallas, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, S. 29/30

49) vgl. Gallas, Deutsche Beiträge zum VII. Internationalen Strafrechtskongreß in Athen 1957, 1.Landesreferat zum Thema: Die moderne Entwicklung der Begriffe Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht, Athener Sonderheft zu ZStW 69 (1957), S. 16/17: "Erheblich, d.h. dem Täter nicht mehr zurechenbar, ist die Abweichung dann, wenn der Erfolg auf eine Weise eingetreten ist, die er mit den von ihm final eingesetzten Mitteln nicht mehr beherrschte." Gallas meint hier offenbar nicht nur den nicht beherrschten, sondern auch den nicht beherrschbaren Kausalverlauf, wie sein Hinweis auf den "Eisenbahnfall" zeigt. So zutreffend Maiwald, ZStW 78 (1966), S. 44

50) vgl. Körner, GS 82 (1914), S. 70-76

Damit ist die Bedeutung des Begriffes der Voraussehbarkeit für unser Problem herausgestellt. Zusammenfassend läßt sich sagen: Zugerechnet werden muß zum Vorsatz nicht nur der vorausgesehene, sondern auch - im Falle der Abweichung von der Tätervorstellung - der voraussehbare Kausalverlauf und als dessen Endglied der konkrete Erfolg. Zur Fahrlässigkeit wird nur der voraussehbare Kausalverlauf gerechnet.

Bemerkenswert ist noch, daß die Voraussehbarkeit als technischer Begriff inhaltlich bei dem dargestellten Abweichungsproblem nicht anders bestimmt sein kann als bei der Fahrlässigkeit. Die Voraussehbarkeit des abweichenden Kausalverlaufs ist also inhaltlich völlig identisch mit derjenigen, die die Fahrlässigkeitstat als Schuldkriterium insgesamt beherrscht. Dies ergibt sich zwingend aus der Identität der Beurteilungsfrage selbst. In beiden Fällen ist nämlich ein nicht vorausgesehener Kausalverlauf hinsichtlich seiner Beherrschbarkeit zu beurteilen. Er kann deshalb nur am jeweils gleichen Maßstab gemessen werden, nämlich an der Voraussehbarkeit. Erst die Schlußfolgerungen aus diesem Urteil über die Voraussehbarkeit unterscheiden sich.

Die inhaltliche Bestimmung des Begriffes der Voraussehbarkeit ist ein komplexes Problem für sich. Umstritten ist, von welchem Standpunkt aus es sich entscheidet, ob ein Geschehen als voraussehbar oder nicht zu beurteilen ist. Bevor aber darauf näher eingegangen wird, soll zunächst die umfangreiche Lehre und Rechtsprechung zu dem hier behandelten Zurechnungsproblem dargestellt werden. Dabei werden sich gleichzeitig wichtige Hinweise hinsichtlich der Frage der inhaltlichen Bestimmung des Kriteriums der Voraussehbarkeit auffinden lassen, soweit dieser Begriff überhaupt als brauchbar anerkannt ist.

2. Das Problem der Zurechnung des nicht vorgestellten Kausalverlaufs in der Lehre und Rechtsprechung

a) Die Lehre

Nach der Auffassung v. Buris schließt das Bewußtsein des Täters, eine den Erfolg wahrscheinlich herbeiführende Handlung zu begehen, gleichzeitig das Wissen ein, der Kausalverlauf könne sich möglicherweise auch anders gestalten, und zwar auch insofern, als ein anderer Erfolg in Aussicht steht. Daraus sei zu folgern, der Täter könne sich diesen anderen Kausalverlauf sofort zu Bewußtsein bringen, und zwar "als mit einiger Wahrscheinlichkeit bevorstehend". Dies aber, daß er den anderen Kausalverlauf, sprich die Abweichung, im Bewußtsein realisieren könne, rechtfertige die Zurechnung. Unterlasse er nämlich eine dahingehende Überprüfung der Situation, so falle ihm "bezüglich dieses Teils seiner von der Handlung bis zum Erfolg sich erstreckenden Wirksamkeit, welcher nicht im voraus von seinem Willen erfaßt war, eine Verschuldung des Willens - jedenfalls eine culpa - zur Last".

Was man überhaupt wissen könne, so fährt v. Buri etwa fort, liege folglich im Bereich des Wissens, auch wenn es dem Bewußtsein nicht gerade gegenwärtig sei. Da man aber nur wissen könne, worüber man nachgedacht habe, andernfalls man nicht behaupten könne, eine oder bzw. keine Kenntnis von einer Sache zu haben, sei dem Handelnden jedenfalls soviel bewußt, daß er von einem anderen Kausalverlauf zumindest "möglicherweise" eine Kenntnis besitze, die er sich vermittels Nachdenkens gegenwärtig zu machen in der Lage sei. Der abweichende Kausalverlauf ist so gleichsam als potentielle Vorstellung im Wissen angelegt. Daraus zieht v. Buri dann die Konsequenz: Der Täter, der es unterläßt,

sich sofort die ihm mögliche Kenntnis zu verschaffen, haftet deshalb, weil er jedenfalls die Möglichkeit des abweichenden Kausalverlaufs gemäß seinem unbestimmten Wissen gebilligt hat. So heißt es: "Unterläßt dies der Handelnde, weil er kein besonderes Interesse daran hat, so liegt darin der Wille ausgesprochen, daß sich der Kausalzusammenhang eventuell dieser Kenntnis gemäß zu dem beabsichtigten Erfolge vollziehen möge, und er haftet darum für diesen anderen Kausalverlauf als seinem Wissen und Willen entsprechend."⁵¹⁾

V. Buri behandelt hier zwar den Fall, daß ein abweichender Kausalverlauf auch zu einem anderen Erfolge führt, gleichwohl schließt dies aber auch unsere spezielle Problematik insofern ein, als die Zurechnung des anderen Erfolges eben auf der Zurechnung des abweichenden Kausalverlaufs bestehen muß, die Kriterien der Beurteilung demnach sich auch auf den Kausalverlauf beziehen. Auf eine kurze Formel gebracht, ist für die dargestellte Auffassung Zurechnungsgrund der *dolus eventualis* des Täters in bezug auf die Abweichung.

Die Konstruktion eines *dolus eventualis* in diesem Zusammenhang ist indessen zu weitgehend. Liegt auch der abweichende Kausalverlauf im Falle seiner Zurechnung im Bereich des möglichen Täterwissens, weil sich das Zurechnungsurteil auf die Voraussehbarkeit berufen muß, so ist er doch positiv niemals Gegenstand der Tätervorstellung gewesen. Vielmehr wird das abweichende Geschehen nicht einmal entfernt in Betracht gezogen. Der Täter stellt sich in aller Regel nur einen bestimmten Kausalverlauf vor und macht sich über

51) v. Buri, Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, 1883, S. 23 ff.

mögliche Varianten des Ablaufs keinerlei Gedanken⁵²⁾. Die Frage, ob der tatsächliche, abweichende Kausalverlauf vom Täterbewußtsein realisiert werden konnte, ist davon zu unterscheiden. Der formallogische Hinweis v. Buris, man könne die Kenntnis einer Sache nur verneinen, wenn man über sie nachgedacht habe, vermag zum hier anstehenden Problem nichts beizutragen. Denn der Täter macht in bezug auf die "Sache" überhaupt keine Aussage, weder im positiven, noch im negativen Sinne; v. Buri macht aber gerade dies zur Voraussetzung.

Seine Lehre hilft überdies auch schon deshalb nicht weiter, weil sie die Abweichungsfrage bei den Fahrlässigkeitsdelikten nicht zu lösen vermag. Allerdings enthält sie insoweit einen richtigen Ansatz, als sie die Zurechnungsfrage im Zusammenhang mit dem Voraussehenkönnen sieht und in dieser Richtung den Zurechnungsgrund sucht. Die vorausgegangenen Überlegungen über den Begriff der Voraussehbarkeit finden insofern ihre Bestätigung.

Deutlich kommt indessen dieser Zusammenhang in der Lehre Franks zum Ausdruck, und zwar in bezug auf die Vorsatz- wie auch die Fahrlässigkeitstaten. Unwesentlich ist nach Frank die vorhersehbare Abweichung des Kausalverlaufs. Die nicht vorhersehbare Abweichung müsse nach dem argumentum a minori ad maius der Haftung entzogen werden, weil dort, wo mangels Voraussehbarkeit schon Fahrlässigkeit entfalle, eine Zurechnung zum Vorsatz erst recht nicht in Frage kommen könne⁵³⁾.

Diese Erkenntnis ergibt sich aus der bereits hier vorgenommenen Untersuchung ebenfalls, wo die Gleichheit der

52) vgl. Michelson, Die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, 1932, S. 45

53) Komm. zum StGB, 18. Aufl., § 59 Anm. IX

Problemlage bewiesen wurde, und der Begriff der Voraussehbarkeit als allgemeines Kriterium der Zurechnung für vorsätzliche und fahrlässige Erfolgsdelikte im Falle nicht vorgestellten Kausalverlaufs herausgestellt ist.

Eine Abwägung zwischen vorgestelltem und wirklichem Kausalverlauf unter dem Aspekt der Gleichwertigkeit hält Mezger für erforderlich. Sind beide Kausalverläufe "gleichwertig", so soll die Abweichung zugerechnet werden, andernfalls nicht. Eine unwesentliche Abweichung liegt z.B. nach Mezger vor, wenn der Täter seine Geliebte erschießen will, auf sie eindringt und der Schuß sich bereits während des sich anschließenden Ringens löst. Auch in jenem Fall, in dem der Wildschütz einen Jäger mit einem Schuß niederstrecken will, der Bedrohte jedoch zurückweicht und in einen Abgrund stürzt, soll nur eine unwesentliche Abweichung von der Tätervorstellung und daher vollendeter Mord vorliegen⁵⁴⁾.

Bei näherer Betrachtung erweist sich die Gleichwertigkeit als ein Begriff, der des Merkmals der Voraussehbarkeit nicht entraten kann. Denn gleichwertig kann der eingetretene dem vorgestellten Kausalverlauf nur unter der Bedingung der Voraussehbarkeit sein. Gleichwertigkeit bedeutet nämlich, daß der eingetretene Kausalverlauf ebenso von der Verbotsnorm erfaßt wird wie der vorgestellte, folglich auch keine andere Bewertung finden darf. Die unterschiedslose Beurteilung beider Kausalverläufe vom Standpunkt des Verbotenseins beruht wiederum auf deren Vermeidbarkeit, diese wiederum ist jedoch in bezug auf den vorausgesehenen wie

54) Mezger, Lb., 3.Aufl., S. 310 f.; zustimmend im Ergebnis in diesem Fall auch Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1904, S. 252; a.A. jedoch Loening, Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht, 1885, S. 34. Nach ihm liegt eine wesentliche Abweichung vor.

für den voraussehbaren Kausalverlauf gleichermaßen objektiv gegeben⁵⁵⁾. So steht auch Mezger auf dem Standpunkt, daß Zurechnungskriterium letztlich der Begriff der Voraussehbarkeit sein muß.

Schönke-Schröder bemühen sich insbesondere - unter Anerkennung des Begriffes der Voraussehbarkeit - um eine nähere Definition dieses Merkmals für die Fälle der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung. Unwesentlich sollen die Abweichungen sein, die sich im Rahmen des "nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren halten und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen"⁵⁶⁾. Irritierend ist der Zusatz, daß eine andere Bewertung der Tat nicht gerechtfertigt sein dürfe. Allein dies muß sich doch aus dem Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer voraussehbaren Abweichung ergeben, ohne daß es einer weiteren Bewertung bedürfte. Ebenfalls nicht ganz klar wird bei Schönke-Schröder, ob für die Beurteilung der Voraussehbarkeit nun ausschließlich objektive Gesichtspunkte maßgebend sein sollen oder ob auch Rücksicht auf die Individualität des Täters zu nehmen ist. Während nämlich das zunächst verwendete Kriterium der "allgemeinen Lebenserfahrung" eindeutig für ein generalisierendes Urteil spricht, heißt es ein wenig weiter, daß auch die vom Täter "beabsichtigte Entwicklung seines Verhaltens" in Betracht gezogen werden müsse und eine wesentliche Abweichung dann vorliege, wenn "der tatsächliche Kausalverlauf und derjenige, den sich der Täter vorgestellt hat, erheblich von-

55) vgl. Schreier, Schuld und Unrecht, 1935, S. 31

56) Komm. zum StGB, 14. Aufl., zu § 59 Rdn. 24. Diese Formel ist der Rechtsprechung des BGH (vgl. z.B. BSHSt 7, 328) entnommen. Ebenso auch Baumann, AT, S. 382, ders., in Strafrechtsfälle und Lösungen, 2. Aufl., 1965, S. 35 und 106; vgl. auch Olshausen, 12. Aufl., § 59 Anm. A3

einander abweichen". In diesen Fällen paßten nämlich "objektiver und subjektiver Tatbestand nicht ineinander".

Mit den letztgenannten Hinweisen ist allerdings nicht viel anzufangen. Die Ausdrücke "wesentlich" bzw. "erheblich" können noch keine inhaltlich eindeutig festgelegten Maßstäbe abgeben. Ihre Unbestimmtheit bringt die Gefahr allzu großer Unsicherheit bei der Beurteilung der problematischen Fälle mit sich. So vermag auch die Begründung, die Schönke-Schröder in einem Beispielsfall nicht zu befriedigen, wenn es dort heißt, wesentlich solle die Abweichung dann sein, "wenn B z.B. nicht durch den Schuß des A getötet wird, sondern ein durch den Schuß wild gewordenes Pferde ihn überrennt". Steht aber B bei Schußabgabe in einem Pferdestall und kann, für den A ersichtlich, vor dem wildgewordenen Pferd nicht ausweichen, dann kommt man mit dem Begriff der Wesentlichkeit bzw. der Unwesentlichkeit bei der Zurechnungsfrage nicht mehr aus. Es ist bei dieser Fallgestaltung das Merkmal der Voraussehbarkeit unerlässlich, ganz abgesehen einmal davon, ob es objektiv ("das im Rahmen der Lebenserfahrung Liegende") oder subjektiv aufgefaßt wird. Wir werden uns damit noch ausführlich zu beschäftigen haben.

Allerdings kann schon festgestellt werden, daß Schönke-Schröder für die entsprechende Problematik im Bereich der fahrlässigen Erfolgsdelikte nicht gelten lassen wollen, was sie für die Vorsatztaten fordern. Soll nämlich dort die Abweichung sich nach dem Maße der allgemeinen Lebenserfahrung richten, so gilt für die fahrlässigen Delikte nur das, was dieser Täter nach seinen "persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen" voraussehen konnte. Eine solche unterschiedliche Behandlung widerstreitet den Überlegungen, die wir oben unter 1) für richtig hielten. Was bei der

Fahrlässigkeitstat voraussehbar ist, muß dies auch im Falle der Abweichung von der Vorstellung sein.

Nach Maurach stellt sich das Problem der Abweichung des Kausalverlaufs im Rahmen des § 59 StGB nur, "wenn auch nach der Adäquanztheorie Ursächlichkeit zu bejahen ist"⁵⁷⁾. Exzeptionelle Abweichungen werden schon im Kausalbereich eliminiert. Konsequenterweise führt er deshalb näher aus: "Die Frage drängt sich auf: warum also nicht Bemessung der objektiven Haftungsgrundlage nach den Maßstäben der Adäquanzlehre? Würde sie zugrundegelegt, so würde der Überforderung der strapazierten Schuld ein Ende bereitet werden. Die festgestellte Atypizität eines Kausalverlaufs würde schon die strafrechtliche Ursächlichkeit der Handlung für den Erfolg mangels der objektiven Voraussehbarkeit ausschließen und damit den Tatbestand entfallen lassen."⁵⁸⁾

Dieses Zitat deckt noch einmal das ganze Dilemma der Adäquanztheorie auf. Es fragt sich nämlich, wie Maurach bei konsequenzter Anwendung seiner Theorie zur Abweichungsfrage im Vorsatzbereich bzw. zu einer sich von der Adäquanzprüfung unterscheidenden Vorsatzprüfung kommen will. Soweit der Kausalverlauf objektiv voraussehbar, also adäquat, ist, jedoch von der Tätervorstellung abweicht, soll nun geprüft werden, ob ihn auch der Täter voraussehen konnte. Ganz abgesehen davon, daß sich die sogenannte objektive Voraussehbarkeit in den Abweichungsfällen nicht von der Tätervoraussehbarkeit trennen lassen kann (s.o. Erster Teil), eine weitere Prüfung der Tätervoraussehbarkeit bei der Vorsatzfrage also überflüssig ist, wird die Abweichung des Kausalverlaufs nach Maurach für unbeachtlich gehalten,

57) AT, S. 240; vgl. auch Wiechowski, Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, S. 15 ff., 26

58) GA, 1960, S. 240

wenn sie ihrerseits im Rahmen des Adäquaten liegt. Sie ist nämlich unwesentlich, wenn sie sich "innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren" hält⁵⁹⁾. Selbst wenn man also einmal die Unterteilung im Sinne Maurachs in objektive und subjektive Voraussehbarkeit (Adäquanz) akzeptiert, ergibt sich jedoch folgendes Bild: Kausal ist die Handlung des Täters, wenn sie einen objektiv voraussehbaren, adäquaten, Kausalverlauf und dessen Endpunkt, den Erfolg, begründete (objektive Prüfung). Weicht dieser adäquate Kausalverlauf vom Tätersatz ab, so wird er gleichwohl zugerechnet, sofern er sich "innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren", also im Rahmen der objektiven Voraussehbarkeit, der Adäquanz, bewegt (subjektive Prüfung). Mit anderen Worten: Der adäquate, von der Tätervorstellung abweichende Kausalverlauf wird dem Tätersatz zugerechnet, wenn er adäquat war. Es ist dabei nicht

59) AT, S. 240. Zu beachten ist freilich, daß dieser Prüfungsgang bei Maurach, der ja Anhänger der finalen Handlungslehre ist, nicht im Schuldbereich vorgenommen wird. Eines näheren Eingehens auf diese systematische Besonderheit bedarf es im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht, da für das hier behandelte Problem lediglich von Bedeutung ist, ob und wie es überhaupt als Vorsatzfrage gestellt wird, unabhängig davon, wo der Vorsatz selbst systematisch eingeordnet wird. Die Auseinandersetzung mit der Lehre Maurachs ist jedenfalls deshalb erforderlich, weil die Abweichungsfrage dort - auch - als Vorsatzproblem behandelt wird. Die meisten Vertreter der Rechtslehre behandeln die Frage allerdings als Schuldproblem. Dieser Standpunkt wurde auch in der vorliegenden Arbeit bereits eingenommen. Im Hinblick auf die systematische Besonderheit der finalen Handlungslehre verbietet es sich bei Maurach also, im Zusammenhang mit unserer Problematik von einer "Schuld"frage zu sprechen. Für Maurach gibt es insoweit lediglich ein Vorsatzproblem.

ersichtlich, inwiefern darin eine Berücksichtigung des für den Täter Voraussehbaren zu sehen ist, es sei denn, man identifiziert die Adäquanz mit der Tätervoraussehbarkeit, nimmt also an, daß der Täter gerade so viel voraussehen vermag als im Rahmen der objektiven Voraussehbarkeit liegt. Anders ist die Behauptung nicht zu rechtfertigen, im Rahmen des § 59 StGB werde die subjektive Voraussehbarkeit untersucht. Die Darstellung der Aufeinanderfolge der einzelnen Prüfungsgänge beweist jedoch nicht nur den Verzicht auf eine subjektive Prüfung⁶⁰⁾, sondern auch die Überflüssigkeit einer Beurteilung der Abweichungsfrage im Vorsatzbereich. Der Adäquanzmaßstab, der bereits im Kausalbereich an den Kausalverlauf angelegt wurde, wird nämlich mit demselben Begriffsinhalt noch einmal im Rahmen des § 59 StGB, also bei der Vorsatzfrage, verwendet. Die Adäquanzfrage ist aber schon bei der ersten Prüfung völlig zureichend beantwortet. Nur wenn der abweichende Kausalverlauf bei der Vorsatzprüfung nicht wiederum vom Standpunkt objektiver Voraussehbarkeit, sondern vom Maßstab des Täters her beurteilt würde, hätte es einen praktischen Sinn, eine zweite Prüfung diesbezüglich anzuschließen. Der Hinweis auf die letztlich notwendige Subjektivierung des Adäquanzurteils vermag nichts gegen den vorgebrachten Einwand. Denn gerade diese Subjektivierung ist eben auch im ersten Adäquanzurteil schon mit enthalten. Im übrigen aber ist auch damit der logische Widerspruch nicht beseitigt, der darin besteht, zunächst eine Unterteilung in objektive und subjektive Voraussehbarkeit zu fordern, dann je-

60) Dieser Verzicht ergibt sich freilich nur als logische Konsequenz, wenn man die Adäquanztheorie mit ihrer Behauptung ernst nimmt, sie sei objektive Theorie. Letztlich wird aber infolge der notwendigen Subjektivierung des Adäquanzbegriffes auf den konkreten Täter und die für ihn geltenden Maßstäbe eingegangen werden müssen.

doch beide Male dieselben - nach eigener Anschauung - objektiven Kriterien zu verwenden zur Bestimmung dessen, was als voraussehbar und zurechenbar zu gelten hat.

Für die fahrlässigen Delikte ist bei der gleichen Problemlage nach Maurach nur der subjektive Maßstab entscheidend. Es kommt nur auf die persönlichen Fähigkeiten und Kenntnisse des Täters an, aus denen sich das Maß der Vor-
aussehbarkeit ergeben soll⁶¹⁾. Der Zusammenhang mit der Frage der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung ist nicht beachtet, jedenfalls ist aber nicht die richtige Konsequenz daraus gezogen worden. Denn auch bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten müßte im Hinblick auf die Lösung der Abweichungsproblematik die Grenze des Zurechenbaren beim nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren gezogen werden.

Für Sauer sind die Abweichungsfälle Beweis dafür, daß man im Strafrecht nicht ohne die Adäquanztheorie auskomme. Auch er verwendet dabei die Umschreibung des Adäquanzrequisits als das nach "allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbare". Von seinem Standpunkt hat Sauer freilich recht, wenn er meint, "daß alle diese Streitfragen nicht in der Vorsatzlehre, sondern in der Kausalitätslehre auszutragen sind, was die bisher h.M. nicht eingesehen hat"⁶²⁾. Denn die Adäquanzlehre hat gerade den erklärten Sinn, Abweichungsfälle schon im Kausalbereich entweder zu eliminieren oder sie als "typisch" zu beurteilen. Allerdings fragt es sich dann, welche Bedeutung dem Grundsatz zukommen soll, der Vorsatz müsse sich auf den Kausalverlauf beziehen. Der regulierenden Einschaltung des Vorsatzes bedarf

61) vgl. AT, S. 486/488

62) Allgemeine Strafrechtslehre, 1955, S. 166 f.

es nämlich nicht mehr und der aufgestellte Lehrsatz ist damit durchaus inhaltsleer dort, wo der Kausalverlauf zwar adäquat ist, der Vorsatz sich aber gleichwohl nicht auf ihn bezieht. Man wird dann trotzdem den Kausalverlauf zu rechnen, ohne dem Grundsatz der Kausalvorstellung Beachtung zu schenken (wenn man konsequent Sauer folgt), oder man ist gezwungen, die Adäquanzprüfung, wie Maurach es tut, bei der Vorsatzfrage zu wiederholen. Richtig kann aber nur sein, den ganzen Fragenkomplex in richtiger Erkenntnis des Wollensbegriffs im Vorsatzbereich zu behandeln und von hier aus Folgerungen für die Abweichungsproblematik zu suchen.

H. Mayer, ein weiterer Vertreter der Adäquantheorie, führt schließlich den Begriff der "Berechenbarkeit" ein: "Die Frage des Irrtums über den Kausalverlauf taucht also nur dann auf, wenn an Stelle des erwarteten berechenbaren Kausalverlaufs, ein anderer ebenfalls berechenbarer stattfindet."⁶³⁾ Derartige Irrtümer sollen "im allgemeinen" unerheblich sein.

Der Begriff der Berechenbarkeit ist indessen nicht von dem der Voraussehbarkeit unterscheidbar. Denn nur das Voraussehbare ist für die Zwecke des Strafrechts als Berechenbares von Interesse, nicht das Berechenbare schlechthin. Wir haben dies bei der Betrachtung der Rümelin'schen Lehre bereits erkannt. Im übrigen sagt aber H. Mayer nicht, wonach sich in der von ihm bezeichneten Situation die "Unerheblichkeit" des Irrtums beurteilt. Offenbar geht aber auch er davon aus, daß allein die Feststellung objektiver Voraussehbarkeit für die Zurechnung des Kausalverlaufs genügt.

63) AT, S. 249

Zusammenfassend läßt sich bezüglich der Vertreter der Adäquanztheorie sagen, daß auch sie den Grundsatz der Kausalkenntnis als Merkmal des Vorsatzes anerkennen. Der Zusammenhang dieser Erkenntnis mit dem Zurechnungsproblem wird indessen nicht gesehen; das Requisite der Adäquanz wird in den Abweichungsfällen recht unvermittelt eingeführt. Als Regulativ ist es nicht mehr erforderlich, weil die Zurechnungsfrage bereits im Kausalbereich gelöst ist. So hat es lediglich die Bedeutung, der Erkenntnis von der Erforderlichkeit der Kausalvorstellung Rechnung zu tragen, ein dogmatisches Zugeständnis, welches überdies das Adäquanzurteil selbst bestimmt. Die Vorsatzfrage ist somit nach der Adäquanzlehre für die Abweichungsfälle bereits vorher gelöst, dort nämlich, wo vermeintlich nach der Kausalität gefragt wird. Es ist nicht notwendig, nunmehr die Lehren aller Anhänger der Adäquanztheorie nochmals unter diesem etwas näher als Abweichungsproblem umschriebenen Aspekt zu betrachten. Es genügt vielmehr, den grundsätzlichen Mangel jeder noch so detaillierten Adäquanztheorie auch hier erwiesen zu haben.

Unter einem von allen bisherigen Auffassungen grundsätzlich verschiedenen Aspekt behandeln v. Liszt und M.E. Mayer sowie Finger, Kohler und Salm unsere Problematik.

In v. Liszts hypothetischer Fassung schließt "ein Irrtum des Täters über den Verlauf und Erfolg seiner Willensbetätigung die Zurechnung zum Vorsatz nur dann aus, wenn der Irrtum ein wesentlicher ist. Wesentlich aber ist der Irrtum, wenn den Täter die Voraussicht des tatsächlichen Verlaufs von der Begehung der Tat abgehalten haben würde."⁶⁴⁾

64) .Lb., 23.Aufl., S. 178/179

Nach dieser Auffassung müssen nahezu unüberwindliche Beweisprobleme auftauchen. Schon deshalb ist sie als unpraktikabel abzulehnen. Wie soll es nämlich jemals gelingen, dem Täter die Behauptung zu widerlegen, die Voraussicht gerade dieses konkreten Kausalverlaufs hätte ihn bestimmt von der Tatbegehung abgehalten? Und wie wäre es, wenn auf völlig unvorausehbare Weise sich der Erfolg einstellt, diese Art der Verwirklichung aber nach allen Anzeichen dem Täter noch lieber sein muß als die vorgestellte, etwa weil bei der konkreten Fallgestaltung die Beweisschwierigkeit wesentlich größer ist?

Entscheidend ist aber der Einwand, daß die v. Liszt'sche Fassung einen Motivirrtum konstruiert, der in der Vorsatzlehre keinen Platz hat⁶⁵⁾. Richtig bringt E. Schmidt gegen v. Liszt vor, ein Grund für die Berücksichtigung des Motivirrtums bei der Zurechnungsfrage sei nicht zu erkennen⁶⁶⁾. Mezger bezeichnet diese Konstruktion als willkürlich, da sie aus § 59 StGB nicht abzuleiten ist⁶⁷⁾. Auch ist sie für das entsprechende Fahrlässigkeitsproblem völlig unbrauchbar. Eine Variante der v. Liszt'schen

65) Dies gilt auch gegen Dohna, Aufbau der Verbrechenslehre, S. 26: "Ich halte trotz aller Einwendungen noch immer für die beste Methode der Fragestellung, ob der Täter auch dann gehandelt hätte, wenn er den eingetretenen Kausalverlauf vorausgesehen hätte."

Eine erhebliche Abweichung soll somit vorliegen, wenn z.B. der Täter den von Qualen gepeinigten Feind erschießen will, um den Sterbenden von seinen Schmerzen zu befreien, dabei ihn aber unglücklich trifft und vor Todeseintritt die Schmerzen noch erhöht werden.

66) v. Liszt-Schmidt, Lb., 26. Aufl., S. 276 f.

67) Lb., S. 310; vgl. auch v. Bar, Gesetz und Schuld, I. Bd., S. 366; Coenders, Strafrechtliche Grundbegriffe, S. 98; Lampe, Das personale Unrecht, 1967, S. 251

Auffassung ist die subjektivistische Formel M.E. Mayers. Ausgangspunkt seiner Lösung der Abweichungsfälle ist seine besondere Lehre vom Vorsatz. Eine vorsätzliche Handlung soll nur vorliegen, wenn die Vorstellung des Erfolgseintritts den Täter zu ihrer Vornahme bewog oder dann, wenn diese Vorstellung ihn nicht veranlaßte, "von der Willensbetätigung abzulassen"⁶⁸⁾. Die Erfolgsvorstellung könne allerdings nur motivierend sein, wenn sie gleichzeitig eine solche über die Art und Weise der Erfolgsverwirklichung ist. Im Unterschied zu v. Liszts hypothetischer Betrachtungsweise, die, vom tatsächlichen Verlauf ausgehend, danach fragt, wie sich der Täter im Falle der entsprechenden Vorstellung dazu verhalten hätte, ist für M.E. Mayer nur der vorgestellte Kausalverlauf Grundlage der Motivationsprüfung. Seine Formel lautet also: "Der Vorsatz ist zu verneinen, wenn die in Aussicht genommene und nicht wirklich gewordene Ausführungsweise zu den Umständen gehört, die der Erfolgsvorstellung ihren motivierenden Einfluß verschafft haben."⁶⁹⁾ Keine vorsätzliche Erfolgsvollendung soll daher vorliegen, "wenn jemand einen Menschen schmerzlos töten will, ihn aber infolge unvorhergesehener Umstände qualvollem Siechtum ausliefert und auf diese Art ums Leben bringt". Der Wilderer jedoch, der sein Gewehr auf den Förster anlegte, jener aber zur Seite sprang und dabei den Hals brach, soll wegen vollendeter Tötung bestraft werden, weil ihm nichts daran gelegen war, den Förster gerade durch Erschießen umzubringen.

Ungeachtet der verschiedenen Betrachtungsweise gilt gegen diese Lehre ebenso wie gegen diejenige v. Liszts der

68) M.E. Mayer, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, Lb. 1915, S. 258

69) a.a.O., S. 332

Vorwurf einer unzulässigen Berücksichtigung der Tätermotivation im Vorsatzbereich⁷⁰⁾. Die mit dem Wollen verbundene Zweckvorstellung, das Motiv, hat mit der Vorsatzfrage selbst nichts zu tun, weil auch das an sich nicht Bezweckte, ja sogar die nur als notwendiges Übel widerwillig hin-genommene Folge des Handelns gewollt sein können⁷¹⁾. Entscheidend ist nur, daß die Erfordernisse des Wollens im bereits dargestellten Sinne erfüllt sind.

Bei der entsprechenden Frage für die fahrlässigen Erfolgsdelikte will es M.E. M a y e r indessen lediglich auf die Voraussehbarkeit ankommen lassen. Gegen Frank, der vorsätzliche Begehung dort verneint, wo Fahrlässigkeit entfallen müsse, wendet M.E. Mayer ein, daß die Entscheidung im Vorsatzbereich notwendig anders sei, denn: "Alle Beweise, daß der Erfolg nicht vorausgesehen werden konnte, beruhigen uns nicht über die Tatsache, daß er vorausgesehen worden ist."

Bezüglich dieses Einwands müssen die Ergebnisse aus der Betrachtung des Wollensbegriffs M.E. Mayer entgegeng gehalten werden. Zwar ist es richtig: Der Erfolg wurde abstrakt vorausgesehen. Doch gerade dies kann nicht genügen, weil, wie wir erkannt haben, der nur abstrakt vorausgesehene Erfolg überhaupt nicht gewollt sein kann. Denn Wollen ist Kenntnis des Kausalzusammenhangs in seiner Gesamtheit, also in der Beziehung von Handlung, Zwischengliedern und Erfolg. Nur soweit gelten auch die Sollensanforderungen, wenn man in Abweichungsfällen noch den Begriff der Voraussehbarkeit berücksichtigt. D.h.: Gerade dieser verwirklichte, durch diesen konkreten Geschehensablauf bedingte

70) vgl. wieder Mezger, Lehrb., S. 312; auch Allfeld, Lb. AT, S. 177

71) vgl. Maurach, AT, S. 222

Erfolg mußte Gegenstand der Voraussicht sein, wenn die Behauptung richtig ist, der Erfolg sei tatsächlich vorausgesehen worden. Ist dies aber nicht der Fall, dann richtet sich die Zurechnung, wie gezeigt, nach der Voraussehbarkeit. Es besteht also durchaus eine entsprechende Problemlage bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten und die Voraussicht des Erfolges macht den Begriff der Voraussehbarkeit nicht entbehrlich, sofern diese Voraussicht sich nicht gleichzeitig auf den Kausalverlauf bezieht.

Auch M.E. Mayers Lehre fordert im übrigen schwere Bedenken hinsichtlich der Beweisfrage heraus. Es dürfte nämlich nicht leicht fallen, die Behauptung des Täters zu widerlegen, er habe nur unter der oder jener Bedingung den Erfolg gewollt, z.B. nur unter der Bedingung töten wollen, daß sein Opfer ein schnelles Ende finde⁷²⁾. Wenn M.E. Mayer meint, diese Fälle beschäftigten die Praxis gerade wegen der Beweisschwierigkeiten äußerst selten, so ist dies wohl kaum richtig und überdies auch kein Argument. Die Beweisschwierigkeiten tragen nicht dazu bei, daß sich die Praxis mit diesen Fällen nicht beschäftigt, sondern sie vereiteln eine befriedigende Lösung der aufgeworfenen Fragen.

Auch Fingers Theorie befriedigt nicht. Der Wilderer, der auf den Förster in Tötungsabsicht schießt, soll nicht über einen "zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstand, sondern über einen unwesentlichen Nebenumstand, über ein Konkretisierungsmerkmal" irren⁷³⁾. Daher sei der Irrtum unwesentlich, "wenn das konkrete Bild der Tat sich nur

72) vgl. v. Bar, a.a.O., S. 367; gegen M.E. Mayer, auch Miggelson, Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, S. 41

73) Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1904, S. 252/253

als eine andere Spezies jenes Genus von Handlungen darstellt, die das Gesetz in der Strafbestimmung zusammenfaßt, der die Handlung des Täters unterfallen wäre, wenn sie Abbild seines Tatvorbildes gewesen wäre⁷⁴⁾. Die Schwäche dieser Theorie ist offenbar, - erscheint es doch nahezu unmöglich, eine Grenzziehung nach gewissen Arten von Tatbildern vorzunehmen⁷⁵⁾. Im übrigen ist jede Auffassung, die das Problem außerhalb des im Rahmen des § 59 StGB zu behandelnden Fragenkreises löst, bereits mehrfach widerlegt.

Auch Bindings These kann nicht zugestimmt werden. Er bringt folgende Beispielsfälle: Eine Mutter will ihr Kind ertränken, schleudert es ins Wasser, im Fallen zerschlägt es sich aber den Kopf an einem Felsen; oder: der Vater legt in einer kalten Winternacht den schlafenden Sohn in einen Tannenwald, der Sohn erfriert aber nicht, sondern wird von Wölfen zerrissen⁷⁶⁾. In all diesen und ähnlichen Fällen liegt nach Binding kein juristisch relevanter Irrtum vor, weil der Handelnde bewußt töten wollte. "Juristisch wesentlich wäre des Handelnden Irrtum, wenn er statt der Ursache eine Nichtursache oder statt der Ursache des eingetretenen die zu einem anderen Verbrechen hätte setzen wollen und wirklich gesetzt hätte." Aber: "Wer wirken und ändern will in der Welt des Bestehenden, ruft alle seinem Unternehmen günstigen Umstände,

74) a.a.O., S. 252

75) Unpraktikabel ist auch die von Finger zitierte Auffassung Loenings, Grundriß, S. 33/34. Wesentlich soll die Abweichung sein, wenn sich der Erfolg "unter Vermittlung solcher vom Täter nicht vorhergesehener Zwischenursachen entwickelt, welche die Wirksamkeit der vorgestellten Zwischenglieder ... völlig ausschlossen.

76) Binding, Normen II, S. 435, 436

geahnte und ungeahnte zu Hülfe, auf daß sie sich mit seiner Arbeit zur Ursache des gewünschten Erfolges verbinden." Diese letzte Bemerkung steht in Widerspruch zu einer anderen These Bindings. Denn bevor er zu dem dargestellten Ergebnis kommt, welchem als solchem zugestimmt werden kann, hebt er ausdrücklich hervor, daß die "Kluft" zwischen Handlung und Erfolg vom Täter übersprungen werden muß. "Wissentlich töten wollen, heißt Mittel und Wege wissen und wollen, um diese Kluft zu überschreiten."⁷⁷⁾ Infolgedessen können die Abweichungsfälle nicht mit der Begründung gelöst werden, auf die Art und Weise der zum Erfolg führenden Umstände komme es nicht an, weil ja gerade die "Kluft" dort nicht in der geforderten Weise übersprungen ist. Hätte Binding einen Fall unzweifelhaft wesentlicher Abweichung zu Hilfe genommen, so wäre der Mangel seiner Theorie deutlich geworden.

Vom Standpunkt der "Äquivalenz" will Kohler den Abweichungsfällen begegnen. Niemals, so Kohler, entsprechen sich Tatvorstellung und Tatverwirklichung vollständig. Die nicht vollkommen zum Bilde des Täters passende Ausführung der Tat müßte jedoch gleichwohl dem Täter zugerechnet werden, wenn sie diesem Bilde gegenüber als "Gleichwert" (Äquivalent) erscheine⁷⁸⁾. Diesen Gleichwert definiert Kohler so: "Gleichwert im Sinne des Strafrechts ist ein Ergebnis, welches im Sinne der qualitativen strafrechtlichen Würdigung dem Kreise angehört, in welchem die verbrecherische Absicht sich bewegt."⁷⁹⁾ So lassen sich der "Brückenfall", der "Wildererfall" und die anderen Beispiele, die wir schon auf den ersten Blick als "unwesentliche Abweichungen" erkannten, durchaus befriedigend

77) a.a.O., S. 414

78) GA 66 (1919), S. 97

79) a.a.O., S. 98

lösen. Wir haben überdies bereits gesehen, daß der Gedanke der Gleichwertigkeit auf der Feststellung der Voraussehbarkeit beruht und insofern im normativen Werturteil der Zurechnung seinen Platz hat. Kohler will jedoch das Merkmal der Äquivalenz gerade dort nicht gelten lassen, wo es sich am fruchtbarsten anwenden läßt: nämlich in den Fällen der wesentlichen Abweichung. Er begründet dies damit, daß die Äquivalenz nur im Bereiche des Kausalismus herrsche, nicht aber dort, wo "der Kausalismus völlig abgebrochen wird und an Stelle dessen eine neue Kausalreihe eintritt: ist die Kausalität abgeschnitten, so hört das Wirken auf; es kann daher nicht mehr gefragt werden, ob der Erfolg des Wirkens äquivalent sei oder nicht"⁸⁰⁾. Veranlasse der Täter z.B. sein Opfer, einen mit Selbstgeschossen angelegten Weg zu gehen und werde dieses auf jenem Weg von einem Räuber niedergeschlagen, so handle es sich um eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges und der Äquivalenzgesichtspunkt schlage deshalb fehl. Ebenso soll es sein, wenn jemand auf einen anderen schieße, dieser aber im Augenblick der Schußabgabe zufällig ausgleite und sich zu Tode falle.

Diese Beweisführung vermag nicht zu überzeugen. M.E. sind beide Fälle durchaus zu unterscheiden. In der ersten Situation ist das Niederschlagen durch den Räuber auf die Handlung des Täters zurückzuführen, weil ohne dessen Veranlassung das Opfer nicht gerade den Weg gegangen wäre, auf dem der Räuber lauerte. Selbst wenn es so etwas wie eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges gäbe, läge sie hier nicht vor. Überdies ist diese Konstruktion aber auch nicht denk möglich. Denn entweder es liegt Kausalität im Sinne der *condicio sine-qua-non*-Lehre vor oder nicht (die anderen Kausaltheorien haben wir schon abgelehnt). Die wirkende

80) a.a.O., S. 100

Tätigkeit einer Bedingung endet nämlich auch dann nicht, wenn eine weitere zu ihr hinzutritt, die das Geschehen in eine andere Richtung drängt. Gibt es also keine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, so vermag dieser Gedanke schon deshalb nicht als Kriterium für die Beurteilung der Abweichungsfälle zu dienen. Vielmehr gilt auch hier der Äquivalenzgesichtspunkt. Richtig angewandt - nämlich in seiner Beziehung zur Voraussehbarkeit - würde er im Beispielsfall zur Nichtzurechnung des Todeserfolges führen, weil die Art und Weise seiner Herbeiführung nicht voraussehbar und damit auch nicht gegenüber der Vorstellung des Täters gleichwertig war.

Im zweiten Fall hingegen (Opfer fällt zufällig um) braucht auf das uns beschäftigende Problem überhaupt nicht eingegangen zu werden. Es fehlt nämlich bereits an der Kausalität der Handlung für den Erfolg, wenn das Opfer auch ohne den Schuß des Täters zu Tode gekommen wäre, eben weil es "aus Zufall" (nicht etwa bei dem Versuch, der Kugel auszuweichen) hinstürzte. Wollte der Bedrohte allerdings vor dem Schuß ausweichen, dann muß geprüft werden, ob diese Art und Weise der Erfolgsverwirklichung und dieser konkrete Erfolg voraussehbar waren. Dies kommt auf die Umstände des Einzelfalles an. Es gilt auch hier das bereits oben Gesagte. Auf keinen Fall liegt aber im zweiten Beispiel etwa eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs vor.

Verwenden wir schließlich noch einige kritische Anmerkungen auf die Lehre Salms. Entscheidend ist für ihn weder ein objektives noch ein subjektives Wertmoment für die Lösung der Problemfälle. Vielmehr soll es nur auf die "äußerlich angezeigte, durch den Erfolgsablauf verdeutlichte und umgrenzte, aus ihm aber auch zwingend erschlos-

sene (irgendwie typische) Schuld" ankommen⁸¹⁾. Salm verwendet Ausdrücke wie "rechtserschütternder Eindrucks-zusammenhang" usw., die offenbar als Kriterien der Zurechnungsfrage maßgebend sein sollen. Jegliche subjektiven Merkmale werden entschieden abgelehnt.

Es bedarf hier keiner näheren Auseinandersetzung mit dieser Lehre; ihre Abgrenzungskriterien sind zu ungenau, als daß der hier bezogene Standpunkt gefährdet werden könnte.

Freichlich ist Salm zuzugeben, daß die Begriffe wie Äquivalenz, Voraussehbarkeit, Berechenbarkeit u. dgl.m. inhaltlich sehr unbestimmt sind. Dem kann man aber nicht dadurch abhelfen, indem man noch unbestimmtere Begriffe einführt. Vielmehr wird es unsere Aufgabe sein, die inhaltliche Festlegung des Merkmals der Voraussehbarkeit in Angriff zu nehmen. Zuvor muß aber die umfängliche Rechtsprechung zu unserer Problematik jedenfalls mit ihren wichtigsten Entscheidungen dargestellt und kritisch betrachtet werden.

b) Die Rechtsprechung

Die Fälle der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung sind ein relativ seltenes Problem der Praxis. Der Satz, daß wohl kaum jemals Tätervorstellung und tatsächlicher Kausalverlauf völlig übereinstimmen, entspricht wohl so sehr allgemeiner Überzeugung, daß geringe Abweichungen des Kausalverlaufs nicht als Problem, welches umfangreiche theoretische Erörterungen rechtfertigen könnte, angesehen wird. So kann sich in vielen Fällen die Praxis eine Behandlung unserer Problematik ersparen und offensichtlich voraussehbare Abweichungen "selbstverständlich"

81) Das vollendete Verbrechen, 1963, S. 38

zurechnen. Gleichwohl aber wurde auch die Rechtsprechung mit einigen Zweifelsfällen befaßt, die sie zu grundsätzlichen Überlegungen veranlassen mußten.

In erheblich größerem Maße beschäftigt die Praxis hingegen das Problem der Beurteilung fahrlässig verursachter Kausalverläufe nach ihrer Voraussehbarkeit. Da jedoch dieser Begriff Beurteilungskriterium für alle nicht vorausgesehenen Kausalverläufe schlechthin ist (also auch für die durch eine vorsätzliche, tatbestandsmäßige Handlung in Gang gesetzten, s.o.), sind dieser Rechtsprechung wichtige Hinweise zur Lösung der Frage nach den Maßstäben der Zurechnung eines Kausalverlaufs zu entnehmen. Deshalb wird hier auch der Schwerpunkt der folgenden Betrachtung liegen müssen.

Kommen wir zunächst zu den Fällen der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung in der Rechtsprechung des RG:

Einer frühen Entscheidung, RGSt 5, 29 ff., lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Angeklagte hatte ihrer Dienstmagd K in Körperverletzungsabsicht einen Stoß in das linke Auge versetzt. Die Verletzte litt seit längerer Zeit an einer skrofulösen Erkrankung des linken Auges. Die Angeklagte hatte davon - wenn auch nur recht allgemein - Kenntnis. Die verletzte Dienstmagd erblindete auf dem linken Auge. Das RG ging davon aus, daß der Schlag der Angeklagten für die Erblindung ursächlich war, diese aber ohne das Augenleiden nicht eingetreten wäre. Gleichwohl verurteilte das Gericht wegen vollendeter schwerer Körperverletzung i.S.d. § 224 StGB und verschloß sich dem Bedenken, der Kausalverlauf in seiner konkreten Gestaltung könne eventuell für die Angeklagte nicht voraussehbar gewesen sein, weil sie der Einsicht in die Bedeutung und Schwere der

Krankheit und der damit zusammenhängenden Gefährlichkeit ihrer Handlung ermangelte. Vielmehr stellte das RG ausschließlich auf die Verursachung der schweren Folge ab, freilich, nicht ohne auf die Aufgabe des Gesetzgebers hinzuweisen, den erörterten Bedenken auf dem Gesetzeswege Rechnung tragen zu müssen.

Infolge der Einführung des § 56 StGB wäre die Lösung dieses Falles heute unproblematisch. Bezeichnend an der Tatsituation des Falles ist jedoch, wie sie die Bedenklichkeit einer Zurechnung lediglich nach Maßgabe der Kausalität offenlegt und den Weg zum Begriff der Voraussehbarkeit weist. Das RG wäre in Erkenntnis des hier angeschnittenen Kernproblems nicht genötigt gewesen, nach § 224 StGB zu verurteilen, sondern es hätte sich auf die hier bereits angestellten Überlegungen über die Natur des Wollensbegriffes berufen können.

Aufschlußreich ist auch die Entscheidung in RGSt 70, 257 ff. Der Angeklagte lauerte seinem Feinde im Wald auf und schlug ihm mit einem Beilstiel auf den Kopf. Darauf ließ er ihn im Walde liegen. Das Opfer wurde zwei Tage später von dem Angeklagten an derselben Stelle tot aufgefunden.

Das RG hielt die Verurteilung wegen Mordes durch die Vorinstanz nicht aufrecht. Seine rechtlichen Bedenken stützten sich vornehmlich auf die Zweifel darüber, ob der Tod auf die Schläge des Angeklagten oder auf Umstände, die von ihm weder vorausgesehen noch vorhersehbar waren, herbeigeführt wurde. Das Liegenlassen im Walde in völliger Hilflosigkeit wollte das RG nur zurechnen, wenn es - im Falle seiner Ursächlichkeit überhaupt, dies ist selbstverständlich - mit Tötungsvorsatz geschah. Der Fall gibt in der Tat zu einigen Differenzierungen Anlaß. Hatte der Angeklag-

te erkannt, daß sein Opfer lediglich verletzt war, so konnte er freilich nur wegen Mordes bestraft werden, wenn er den Verletzten mit dem Vorsatz im Walde liegen ließ, dieser werde infolge seiner Hilflosigkeit und der mangelnden ärztlichen Versorgung den Verletzungen erliegen. Denn die vorsätzliche Tötungshandlung des Täters endete zunächst im Versuchsstadium; der Vorsatz mußte folglich auch auf die weiteren Ereignisse sich beziehen. War dies der Fall, so liegt keine Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung vor, weil der Täter sich ja die Erfolgsverwirklichung völlig richtig vorgestellt hat.

Hat der Täter in zutreffender Erkenntnis des Scheiterns seiner Tötungshandlung es bei der Verletzung belassen wollen, seinen ursprünglichen Tötungsvorsatz also aufgegeben, dann liegt nur Tötungsversuch vor, der mit einer fahrlässigen Tötung zusammentrifft, wenn der Todeseintritt den Umständen nach voraussehbar war.

Nahm der Täter indessen irrig an, sein Opfer sei infolge der Schlageinwirkungen bereits tot, ist jedoch der Tod erst wegen der fehlenden ärztlichen Hilfe eingetreten, so handelt es sich um einen Fall des sogenannten "dolus generalis"⁸²⁾. Man wird den Täter dann ebenfalls nach Maßgabe der Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs wegen Mordes verurteilen müssen. Über die "dolus generalis" - Fälle werden später noch ins einzelne gehende Erörterungen und Überlegungen angestellt. Einstweilen soll es mit diesen kurzen Anmerkungen sein Bewenden haben.

82) Ausdruck ist zwar falsch, da auf die eigentliche Tötungshandlung des Liegenlassens bei dieser Tatsituation der Vorsatz sich sicher nicht bezogen hat. Trotzdem hat sich die Bezeichnung in der Lehre zur Charakterisierung einer bestimmten Situation im hier dargestellten Sinne gehalten.

Endlich wäre noch an folgende Bewußtseinssituation des Täters zu denken: Er hat den nur Verletzten mit Tögnungsabsicht im Walde liegen gelassen und sich dabei vorgestellt, der Tod werde durch Verbluten des Opfers eintreten. Ergibt nun aber eine ärztliche Untersuchung der Leiche, daß der Tod in Wahrheit durch eine auf die Verletzungen zurückzuführende Infektion eingetreten ist, dann liegt - und zwar nur dann - ein Fall der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung vor. Einen solchen oder zumindest einen ähnlichen Fall hat das RG im Auge, wenn es im Hinblick auf die zur Entscheidung stehende Tatsituation meint: "Zum Begriff des Vorsatzes, des bewußten Wollens aller Merkmale des äußeren Tatbestandes, gehört, daß der Täter die nach Gegenstand, Zeit und Ort bestimmte Zuwerhandlung wenigstens in allen wesentlichen Beziehungen, wenn auch nicht mit allen Einzelheiten der Ausführung in seine Vorstellung und seinen Willen aufgenommen hat. Unerhebliche Abweichungen von dem Verlauf, den der Täter voraussetzt, schließen die Zurechnung zum Vorsatz nicht aus. Deshalb würde z.B. auch dann eine vollendete vorsätzliche Tötung vorliegen, wenn der Beschwerdeführer den Überfallenen durch die Schläge mit dem Beilstiel hätte töten wollen, die Schläge zwar die beabsichtigte Zertrümmerung des Schädels nicht zur Folge gehabt hätten, der Tod aber infolge einer auf die Verletzung zurückzuführenden Infektion eingetreten wäre."⁸³⁾

Damit hat das RG klar auf das eigentliche Problem hingewiesen, so wie es hier oben dargestellt wurde⁸⁴⁾. Freilich ist die Abgrenzung des zuzurechnenden Kausalverlaufs gegenüber dem nicht zurechenbaren nach Maßstabe der "Erheblichkeit"

83) a.a.O., S. 258/259

84) vgl. auch RGSt 51, S. 311

der Abweichung nicht deutlich genug. Vielmehr muß die Voraussehbarkeit als Zurechnungskriterium allein herangezogen werden. Die Abwandlung des dargestellten Falles läßt dies klarer werden: Stellen wir uns vor, der Verletzte wäre nicht, wie der Täter sich vorgestellt hat, an den Verletzungen selbst gestorben (Infektion oder Verbluten), sondern von einem Löwen zerrissen worden, der, wie es ja zuweilen vorkommt, aus einem in der Nähe gastierenden Zirkus ausgebrochen ist. Nur wenn hier das abweichende Geschehen am Maßstab der Voraussehbarkeit gemessen wird, kommt man zu befriedigenden Ergebnissen, die im Verständnis des Vorsatzbegriffes grundgelegt sind.

Der Bundesgerichtshof hat zu unserem Problem in GA 1955, 123 ff., etwas deutlicher Stellung genommen. Der Angeklagte hatte beschlossen, seinen Feind K. in einem Scheingerichtsverfahren zum Tode zu verurteilen und darauf den "Richterspruch" zu vollstrecken. Er veranlaßte K., mit den Mitgliedern des Scheingerichts in ein abgelegenes Gelände zu fahren. Dort wurde dem K. eröffnet, er stehe vor einem Gericht und sei verhaftet. K. setzte sich zur Wehr, wurde aber von den Beteiligten überwältigt und zu Boden geworfen. Einer der Beteiligten würgte im Verlauf des Ringens den K. so stark, daß dieser dadurch getötet wurde. Der Angeklagte und seine Genossen glaubten indessen, K. sei nur bewußtlos. Sie erhängten darauf auf Betreiben des Angeklagten den bereits Getöteten in der Meinung, durch diese letzte Gewaltanwendung erst den Tod herbeizuführen.

Das Schwurgericht hat eine strafrechtliche Verantwortung des Angeklagten für den durch das Würgen herbeigeführten Tod abgelehnt, weil der Verlauf der Dinge - das Handgemein und die damit zusammenhängenden Gewalttätigkeiten gegenüber K. - nicht dem Tatplan und Willen des Angeklag-

ten entsprochen hätten. Aus denselben Gründen wurde sogar der Versuch einer Tötungshandlung verneint. Die Handlung des Angeklagten sei "subjektiv noch nicht in das Stadium des Tötungsvollzugs" eingetreten.

Der BGH folgte dieser Rechtsauffassung nicht. Für ihn liegt ein Fall unwesentlicher Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung vor. Zwar hält auch der BGH daran fest, daß der tatbestandsmäßige Erfolg das Ergebnis eines Geschehensablaufs ist, "den der Täter bewußt gestaltet hat". Jedoch heißt es weiter: "Allerdings ist eine sichere irgendwelche Abweichungen ausschließende Lenkung des Ursachenverlaufs vielfach unmöglich. Abweichungen gegenüber dem vorgestellten Verlauf schließen den Vorsatz regelmäßig dann nicht aus, wenn sie sich noch innerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren halten und keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen."⁸⁵⁾ So verhalte es sich hier. Der Angeklagte habe zwar die besondere Art und Weise der Tötung des K. sich nicht vorgestellt. Die tatsächlichen Vorkommnisse und die dadurch begründete Erfolgsherbeiführung seien aber ein "durchaus nicht ungewöhnlicher Verlauf der Dinge" und damit als unerhebliche Abweichung des ursächlichen Verlaufs anzusehen. Sofern der Angeklagte in dem Augenblick, in dem man sich des K. bemächtigte, einen Tötungsvorsatz gehabt habe, könnten gegen die Annahme einer vorsätzlichen Tötung keine Bedenken bestehen.

Im Ergebnis wird man dem BGH zustimmen müssen. Auch die Begründung befriedigt insoweit, als sie zutreffend die Problematik des abweichenden Kausalverlaufs offenlegt und das Kriterium der Voraussehbarkeit an den nicht vorgestellten

85) a.a.O., S. 125

Ablauf legt. Das Schwurgericht mußte zu einem falschen Ergebnis kommen, weil es bei der Erkenntnis, der Vorsatz müsse sich auf den Kausalverlauf beziehen, stehenblieb⁸⁶⁾.

Bedenken ergeben sich indessen hinsichtlich der Einschränkung des Maßes der Voraussehbarkeit durch die allgemeine Lebenserfahrung. Als Alternative dazu bietet sich das dem Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen Voraussehbare an. Nähere Erörterungen darüber sollen hier aber zunächst zurückgestellt werden.

Fraglich bleibt auch, was der BGH mit dem Zusatz meinte, zurechenbar seien die nach allgemeiner Lebenserfahrung voraussehbaren Abweichungen, wenn sie "keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen". Hier scheint der Zusammenhang von Voraussehbarkeit und Bewertung unter dem Aspekt der Zurechnung übersehen worden zu sein. Richtig müßte es vom Standpunkt des BGH aus heißen: Abweichungen gegenüber dem vorgestellten Verlauf schließen den Vorsatz dann nicht aus, wenn sie sich noch innerhalb der Grenze des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren halten und deshalb keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen. Weil nämlich die Voraussehbarkeit der Abweichung zu bejahen ist, kann eine andere Bewertung als diejenige der Zurechnung zum Vorsatz nicht Platz finden.

Seinen Grundsätzen bleibt der BGH in BGHSt 7, 32 ff., 329 treu: Die Angeklagte hatte aus Rachsucht mit Körperverletzungsvorsatz ihrer Feindin mit einem Hammer mehrmals auf den Kopf geschlagen. Aus Furcht vor einer Anzeige durch die Verletzte faßte sie daraufhin den Entschluß zur Tötung.

86) vgl. auch OGHSt 2, S. 63 ff.: Ein sogenannter "Defaitist" sollte von nationalsozialistischen Parteileuten an einem genau bestimmten Hinrichtungsplatz erschossen werden. Das Begleitkommando entschloß sich aber zu der Tötungshandlung bereits auf dem Weg zum Hinrichtungsplatz. Der OGH für die Brit.Zone entschied, daß es sich hier um eine unwesentliche Abweichung des Geschehens handelte und verurteilte - zweifelsfrei richtig - wegen vorsätzlicher

Sie versetzte der Schwerverletzten weitere Hammerschläge und geriet beim Anblick des fließenden Blutes in einen Blutrausch. In diesem Zustand ergriff sie ein Bergmannsbeil und bearbeitete das Opfer mit so schweren Schlägen, daß es alsbald seinen Verletzungen erlag.

Das Schwurgericht hat lediglich wegen versuchten Totschlags verurteilt. Es ging davon aus, daß nur die im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit ausgeführten Beilhiebe den Tod verursacht hatten und der Angeklagten bezüglich dieses Teils der Handlung der Entschuldigungsgrund des § 51 StGB wegen des Blutrauschs zugute kommen müsse.

Demgegenüber stellte der BGH auf die Frage ab, ob der Blutrausch ursächlich bedingt war durch die Hammerschläge, die die Angeklagte nach ihrem Tötungsentschluß ausgeführt hatte. Wenn dies bejaht werden müßte, seinen sodann die Vorstellungen der Angeklagten über die Entwicklung ihrer Handlung bis zum Erfolg hin zu überprüfen. Selbst wenn sie aber nicht mit der Möglichkeit eines Blutrausches gerechnet und diesen infolgedessen auch nicht gebilligt hätte, sei ihre Verantwortlichkeit noch nicht ausgeschlossen. Es handele sich nämlich um eine Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung. Die Abweichung sei unwesentlich, wenn es in den Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorausschbaren liege, daß der Erfolg auf die beschriebene besondere Art und Weise herbeigeführt werde. Zunächst sei aber zu prüfen, inwieweit der tatsächliche Verlauf überhaupt von den Vorstellungen der Angeklagten abweiche.

Die Verwendung der für die Abweichungsfälle geltenden Grundsätze kann hier nicht ohne Vorbehalte erfolgen. Denn eine Abweichung des Kausalverlaufs von der Vorstellung der Täterin

wird sich nur schwer konstruieren lassen. Die Angeklagte hatte sich vorgestellt, ihr Opfer durch Hammer- und Beilschläge zu töten und genauso kam es auch. Das tatsächliche Geschehen entsprach völlig den Vorstellungen der Täterin, soweit sie sich auf den Kausalverlauf beziehen. Daß die Angeklagte über das Auftreten eines Blutrausches keine Vorstellungen hatte, ist in bezug auf die Frage der Kausalkenntnis nicht von Bedeutung, sondern nur im Rahmen der Prüfung eines Entschuldigungsgrundes relevant. So wäre z.B. hier eventuell an eine *actio libera in causa* zu denken. Anders wäre es nur, wenn der Erfolg hier einzig auf die Tatsache des Blutrausches zurückzuführen wäre, eine Annahme, von der auch der BGH nicht ausgeht. Träfe sie jedoch zu, dann wäre der Bluttausch ein Element des Kausalverlaufs. So ist hier aber von einem kausalen Beitrag des Blutrausches als solchem nicht die Rede, sondern nur von dem Beitrag der im Bluttausch begangenen Handlung selbst. Über deren Kausalität hat die Täterin nicht geirrt. Sie hat sich ja gerade entschlossen, ihre Tätigkeit bis zum Tode der Feindin fortzusetzen. Geirrt hat sie sich nicht über die Art und Weise der Erfolgsherbeiführung, sondern lediglich über den Zustand, in dem sie die Tat ausführen werde. Handelt es sich also gar nicht um eine Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung, dann versagen hier auch die dort geltenden Grundsätze. Vollends abzulehnen ist schließlich auch das Merkmal "des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren". Denn wenn schon der Bluttausch als Abweichung des Kausalverlaufs qualifiziert wird, dann kann es hinsichtlich seiner Voraussehbarkeit nicht auf die allgemeine Lebenserfahrung ankommen, sondern nur auf die Erfahrungen, die die Täterin in der Vergangenheit mit sich selbst in vergleichbaren Situationen gemacht hat, also auf persönliche Kenntnisse.

Die Behandlung des Falles unmittelbar nach den Grundsätzen des sogenannten "dolus generalis" ist hier ebenfalls nicht gerechtfertigt. Denn es liegt keine dieser Konstruktion entsprechende Situation vor. Das Grundbeispiel für den "dolus generalis" beschreibt den Fall, in dem der Täter irrig annimmt, der Erfolg sei bereits herbeigeführt und dann erst durch eine Verdeckungshandlung (etwa Verscharren des bewußtlosen Opfers) ohne Erfolgsvorsatz den Erfolg verwirklicht. Hier aber hat die Täterin sich nicht über den kausalen Beitrag der eigentlichen Tötungshandlung für den Erfolg geirrt, sondern nur über ihren Zustand. Indessen gleichen sich die beiden Fälle insofern, als beide Male die unmittelbar zum tatbestandsmäßigen Erfolg führenden Handlungen unvorsätzlich begangen werden, wenn auch im Blutrauschfall nicht der Vorsatz im natürlichen, sondern nur im strafrechtlichen Sinne entfällt. Ist demnach zwar einer unmittelbaren Anwendung der Grundsätze des "dolus generalis" nicht zuzustimmen, so doch einer entsprechenden Beurteilung. Insofern hat der BGH recht, wenn er von einer "grundlegenden" Gleichheit der Problemlage spricht. Nach dem Gesagten wäre also die Angeklagte wegen vollendeten Mordes zu verurteilen, wenn sich herausstellt, daß sie den Blutrausch voraussehen konnte, etwa, weil sie in ähnlichen Fällen bereits in diesen Zustand geraten ist. So wären wir über den Umweg vorstehender Überlegungen doch noch zu der Anwendung der Grundsätze für die Abweichungsfälle gekommen.

Ganz befriedigen kann dieses Ergebnis freilich nicht. Denn ein Abweichungsfall liegt nun einmal nicht vor. Die Angeklagte hatte sich vielmehr in zurechnungsfähigem Zustand zu der Tat entschlossen (Tötung der Feindin) und diese entsprechend dem Entschluß ausgeführt. Ihre Bestrafung trotzdem noch von der Voraussehbarkeit des Blutrausches abhän-

gig zu machen, erscheint deshalb nicht gerechtfertigt. Der hier gegebene Fall liegt vielmehr den Fallgestaltungen der vorsätzlichen *actio libera in causa* näher als denen des *dolus generalis*. Ebenso wie bei der *actio libera in causa* wurde hier nämlich der endgültige Tatentschluß in zurechnungsfähigem Zustand gefaßt und genauso ausgeführt. Der Bluttausch wurde zwar nicht, wie in den echten Fällen der vorsätzlichen *actio libera in causa*, vorausgesehen. Er war aber ohne Einfluß auf die Erfolgsherbeiführung, da die Angeklagte ihre Gegnerin auch ohne Bluttausch getötet hätte, d.h. sie hat im Bluttausch nichts anderes getan als das, was sie ohnehin vorhatte, nur mit dem Unterschied, daß sie im Bluttausch eben nicht vorsätzlich im strafrechtlichen Sinne bei der Erfolgsherbeiführung selbst handeln konnte. Dieser Fall entspricht m.E. weitgehend der Situation bei der vorsätzlichen *actio libera in causa*. Beide Male kommt es nämlich für die Entscheidung auf die Frage an, ob hinsichtlich der Zurechnung der Tat der Zustand (!) der Zurechnungsunfähigkeit des Täters bei der Erfolgsvollendung (nicht etwa die Art und Weise der Erfolgsherbeiführung) von Bedeutung sein kann. Das muß m.E. hier wie dort verneint werden, ohne daß es auf weitere Erörterungen über die Voraussehbarkeit des Bluttausches ankommen kann. Die Problematik des vorliegenden Falles und diejenige der vorsätzlichen *actio libera in causa* entsprechen sich daher weitgehend, so daß die Angeklagte m.E. aus diesem Gesichtspunkt auf jeden Fall zu verurteilen wäre.

Den Abschluß unserer Betrachtung der Rechtsprechung über die Beurteilung der Abweichungsfälle im Vorsatzbereich soll eine Entscheidung des OLG Bremen bilden⁸⁷⁾: Der

87) abgedruckt in MDR 1959, S. 777 f.

Angeklagte fühlte sich in seiner Rasse- und Nationalzugehörigkeit durch eine Bemerkung einer Serviererin in einem Lokal beleidigt. Er beschloß, sich zu rächen, indem er der angeblichen Beleidigerin mit dem Messer eine entstellende Verletzung auf der rechten Gesichtshälfte beizubringen gedachte. Bei Ausführung seines Vorhabens traf er indessen nicht die Gesichtshälfte, sondern zweimal die Schulter der Frau. Es entstanden trichterförmige, bis zum Halsansatz sichtbare Narben.

Das OLG Bremen verurteilte wegen Vollendung des § 225 StGB. Unter Berufung auf BGHSt 7,329 sah es die Abweichung des Kausalverlaufs als unwesentlich an, weil sie sich im Rahmen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren gehalten habe⁸⁸⁾.

Die Entscheidung muß jedenfalls im Ergebnis Zustimmung finden. Um eine Abweichung des Kausalverlaufs handelt es sich insofern, als der Täter den Erfolg der Verunstaltung des Körpers seiner Gegnerin auf eine andere als die vorgestellte Weise erreicht hat. Abzulehnen ist aber auch hier die Begründung, soweit sie die Voraussehbarkeit des tatsächlichen Geschehens vom Standpunkt der Lebenserfahrung her beurteilt. Freilich wird dies in Fällen wie diesem durchaus genügen, weil hier die Voraussehbarkeit wohl bei jedem Täter bejaht werden muß. Dadurch wird eine generalisierende Betrachtung, wie wir noch sehen werden, jedoch nicht richtig. Besonders in den Fällen fahrlässiger Tatbegehung erweist sich die Bestimmung des Begriffs der Voraussehbarkeit dem Inhalte nach von entscheidender Bedeutung.

88) Freilich heißt es einige Sätze weiter, auch der Angeklagte (!) selbst habe das Geschehen voraussehen können. Damit wird auf einmal doch auf die Kenntnisse des Täters abgestellt und der generalisierende Standpunkt der Lebenserfahrung aufgegeben.

Kommen wir nun zur Rechtsprechung bezüglich des entsprechenden Problems bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten. Abweichungen gibt es hier freilich nur jenseits der Voraussehbarkeit. Deshalb kommt es nur jeweils darauf an, den einzelnen Kausalverlauf am Maßstab der Voraussehbarkeit zu messen. Die Rechtsprechung hierzu ist nahezu unübersehbar. Daher wird sich die folgende Darstellung auf diejenigen Fälle beschränken, die zufolge ihrer Gestaltung von vornherein Zweifel an der Voraussehbarkeit des Geschehens aufkommen lassen. Dort haben die Gerichte sich in der Regel auch veranlaßt gesehen, nähere Ausführungen über die dogmatische Behandlung der Materie zu machen.

Die Entscheidung in RGSt 6, 147 beschäftigte uns oben schon als es darum ging, den Kausalverlauf als Gegenstand der Voraussehbarkeit zu erweisen. Nun soll der Gedanke näher im Hinblick auf das Zurechnungsproblem anhand dieser Entscheidung ausgeführt werden. Erinnern wir uns: Der Angeklagte hatte eine brennende Laterne in einer Scheune auf dem Bock einer Dreschmaschine abgestellt. Durch das Gestampfe der Pferde im nahegelegenen Pferdestall wurde die Dreschmaschine erschüttert und die Lampe stürzte infolgedessen herab. Das ausfließende brennende Petroleum entzündete auf dem Boden liegende Gerstengarben.

Das RG hob den Gesichtspunkt der Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs in "seinen Hauptzügen" hervor und kam zu dem Schluß, der Brand sei in der konkret hervorgerufenen Art und Weise zuzurechnen, weil der Geschehensablauf "nicht ein schlechterdings unvorhersehbares Ereignis darstellt". Vielmehr habe er in die Reihe derjenigen Erscheinungen gehört, "welche nach menschlicher Erfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so häufig eintreten, daß ein vorsichtiger Mensch sein Verhalten danach einzurichten verpflichtet

ist". Auch hier wird also die Voraussehbarkeit vom generalisierenden Standpunkt aus beurteilt⁸⁹⁾.

Erheblichen Zweifeln muß die Entscheidung in RGSt 24,417 ff. begegnen: Der Angeklagte, ein Fuhrmann, hatte mit seinem schwer beladenen Wagen ein Kind überfahren und dadurch dessen Tod verursacht. Das Kind starb allerdings nicht unmittelbar an den Unfallverletzungen selbst - es trug nur unbedeutende Quetschwunden davon -, sondern an einem hinzutretenden Starrkrampf. Das RG bekräftigte die Verurteilung durch die Vorinstanz wegen fahrlässiger Tötung mit der Erwägung, der Angeklagte "würde bei gehöriger Aufmerksamkeit durch seine Erfahrung belehrt worden sein, daß ihm ihrem Herkommen nach unbekannte Wirksamkeiten zu seiner Wirksamkeit hinzutreten und im Vereine mit ihr den Erfolg herbeiführen könnten". Zunächst bestehe das Verschulden des Angeklagten darin, sich keine Rechenschaft über den Kausalverlauf abgegeben zu haben bis zu dem Augenblick, in dem er das Kind überfahren habe. Bis dahin nämlich habe er jedenfalls das Geschehen verfolgen können. Hätte er sich aber diesen Verlauf pflichtgemäß vergegenwärtigt, dann würde er "ferner die Möglichkeit eingesehen haben, daß erfahrungsgemäß durch dieses Überfahren der Tod des Kindes in der einen oder der anderen, sei es auch in einer für ihn nicht

89) Demgegenüber soll es nach RGSt 6, 249 bezüglich des Erfolges auf die "subjektive Verschuldung" ankommen. Der Und des Angeklagten hatte einen Passanten gebissen. Durch Vernachlässigung der Wunde trat eine Entzündung auf, an der der Verletzte starb. Das RG bejahte die Zurechnung dieses Geschehens, weil der Täter (!) die eingetretene Folge hätte voraussehen können. Ebenso soll ein subjektiver Maßstab der Voraussehbarkeit gelten nach RGSt 8, 66; RGSt 12, 318. Deutlich in diesem Sinne auch RGSt 22, 163 (abzustellen ist danach auf die "Individualität" des Täters).

erkennbaren, Weise herbeigeführt werde, und es beruht so-
nach weiterhin auf seiner Verschuldung, daß er sich diese
Erfahrungsmäßigkeit nicht zum Bewußtsein gebracht hat."
Sei also der Erfolg nach allgemeiner Erfahrung möglich, so
komme es nicht darauf an, ob die Art und Weise, "in wel-
cher sich dann die Erfahrungsmäßigkeit bestätigt hat", dem
Handelnden voraussehbar war. Nur wenn die Herbeiführung
des Erfolges in der konkreten Art und Weise nicht im Be-
reich der Erfahrung gelegen habe, wäre der Erfolg nicht
verschuldet, "weil in diesem Falle die Verschuldung, die
Erfahrungsmäßigkeit nicht berücksichtigt zu haben, in kei-
nem ursächlichen Zusammenhange mit dem Erfolge stehen wür-
de". Der Hinzutritt eines Starrkrampfes zu unfallbeding-
ten Quetschwunden sei indessen eine "erfahrungsmäßige Mög-
lichkeit".

Die Begründung dieses Urteils ist in sich widersprüchlich.
Denn einerseits soll es nicht auf die Voraussehbarkeit der
besonderen Art und Weise der Erfolgsherbeiführung ankommen,
- eine Auffassung, die den Äußerungen anderer Entschei-
dungen entgegensteht⁹⁰⁾. Vielmehr soll es nach den Überlegun-
gen der hier dargestellten Entscheidung genügen, wenn der
Erfolg allgemein im Bereich der "erfahrungsmäßigen Mög-
lichkeit" liegt. Andererseits jedoch soll die Art und Wei-
se der Erfolgsherbeiführung wiederum eine erfahrungsmäßige
und als solche im Täterbewußtsein realisierbar sein. Denn
der Fahrlässige haftet, so das RG, für den Erfolg wie der
vorsätzlich Handelnde "im Falle er sich in eine Lage hätte
versetzen können, die das Wollen derselben zugelassen haben
würde". Also soll es nun doch auf die Voraussehbarkeit der
besonderen Art und Weise der Erfolgsherbeiführung ankommen!
Denn wollen konnte der Fuhrmann den auf die konkrete Weise

90) vgl. RGSt 6, 146 ff.; 56, 349, 350

herbeigeführten Tod des Kindes in der konkreten Situation nur, wenn er sich den Starrkrampf als Folge der Quetsch-
wunden vorzustellen vermochte. Konnte er dies nicht, so
bleibt in bezug auf den konkreten Erfolg nur eine Versuchs-
strafe übrig. Ebenso verhält es sich bei der Fahrlässigkeit hinsichtlich des vorstellbaren Kausalverlaufs. Der pö-
nalisierte Erfolg kann nur dann als "erfahrungsmäßige Mög-
lichkeit" zugerechnet werden, wenn der Weg zu ihm, der
konkrete Geschehensablauf voraussehbar war, ganz einmal
davon abgesehen, ob nun die Voraussehbarkeit sich nach
der Erfahrungsmäßigkeit oder nach subjektiven Gesichtspunkten richtet. Die Aneinandereihung der einzelnen Er-
kenntnisse des RG in dieser Entscheidung ergibt ein selt-
sames Bild. Zunächst heißt es, die konkrete Art und Weise
des Kausalverlaufs müsse nicht vorausgesehen werden, sie
brauche nur erfahrungsmäßig zu sein. Dann aber wird gefor-
dert, gerade diese Erfahrungsmäßigkeit müsse sich der Tä-
ter vergegenwärtigt haben. Also muß er doch den Kausal-
verlauf, bei pflichtgemäßer Beobachtung der erforderlichen
Sorgfalt, jedenfalls in seiner erfahrungsgemäßen Ausgestal-
tung vorausgesehen haben und kann demzufolge nur dann we-
gen fahrlässiger Begehung bestraft werden, wenn der Kausal-
verlauf voraussehbar war. Das RG hat sich hier selbst eine
Falle gestellt.

Es bieten sich indessen zwei Möglichkeiten an, das vorlie-
gende Urteil zumindest vom Standpunkt des RG aus wider-
spruchsfrei zu interpretieren: Entweder das RG hat gemeint,
es komme auf die Voraussehbarkeit der Glieder des konkre-
ten Kausalverlaufs überhaupt nicht an, sondern nur auf die
Voraussehbarkeit des abstrakten Erfolges, oder es muß die
Notwendigkeit der Voraussehbarkeit des Geschehens und sei-
ner Bedingungsglieder gerade anerkennen, jedoch als Maß-

stab das nur allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbare genügen lassen⁹¹⁾.

Beide Auffassungen können aber nicht richtig sein. Zwar ist die Voraussehbarkeit eines abstrakten Erfolges möglich, wenn man sich einen nur denkbaren Kausalverlauf konstruiert, der zu diesem Erfolg allgemein führt. Freilich drängt sich dem Bewußtsein die Gefährlichkeit unvorsichtigen Fahrens im Straßenverkehr im Hinblick auf die Möglichkeit des Überfahrens eines Menschen z.B. auf. Ist aber der Tod eines Menschen gerade nicht unmittelbar durch das Überfahren selbst eingetreten, so ist die gedachte Gefährlichkeit konkret überhaupt nicht wirksam geworden und kann nicht im Zurechnungsurteil herangezogen werden. Denn dieses stützt sich nicht auf ein gedachtes Geschehen, sondern einzig auf den konkreten Verlauf, auf das, was wirklich eingetreten ist. Wenn also auch im Hinblick auf das Verhalten des Fuhrmanns der Tod eines Menschen "allgemein" voraussehbar war, so ist es gleichwohl notwendig, zu fragen, ob er auch auf die konkret eingetretene Art und Weise voraussehbar war. Unterstellt man, daß das RG dieser Auffassung ist und nur die Voraussehbarkeit des konkreten Geschehens vom Standpunkt der allgemeinen Erfahrung beurteilt wissen will, dann wird man trotzdem nicht der Entscheidung zustimmen können. Denn es liegt wohl kaum im Bereich des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren, wenn ein nur relativ leicht verletztes Kind an einem Starrkrampf stirbt. Eventuell kann man einem Arzt eine entsprechende Fähigkeit

91) In diesem letzteren Sinne RG in JW 36, 453: Bei einem Verkehrsunfall, verschuldet durch den Angeklagten, ist ein Verkehrsteilnehmer schwer verletzt worden. Im Krankenhaus starb er infolge einer unsachgemäßen Behandlung an einer Blutvergiftung. Das RG bemängelt an der nach § 222 StGB verurteilenden Entscheidung der Strafkammer, daß nicht erörtert wurde, "ob es auch im Rahmen der gewöhnlichen Erfahrung liege, daß ein Verletzter im Krankenhaus nicht unter Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt behandelt werde und sich etwa dadurch eine zum Tode führende Blutvergiftung zuziehe".

der Voraussicht zutrauen, nicht aber einem Fuhrmann, sofern nicht bestimmte Anhaltspunkte das Gegenteil ergeben. Letztlich wird es nicht auf die Lebenserfahrung, sondern auf die subjektive Voraussehbarkeit des jeweiligen Täters ankommen. Der Maßstab objektiver Voraussehbarkeit würde, dies wird hier besonders deutlich, denjenigen begünstigen, der das Durchschnittsmaß übersteigt. Denn da das konkrete Geschehen hier nicht im Bereich der allgemeinen Erfahrung liegt, müßte die Nichtzurechnung konsequenterweise auch z.B. dem Arzt zugute kommen, der eine besondere Disposition des Kindes zum Starrkrampf kannte und es auf die dem Fuhrmann zur Last gelegte Weise im Straßenverkehr fahrlässig verletzte. Möglicherweise wollte das RG diesen und ähnlichen Konsequenzen entgehen, indem es den Maßstab der allgemeinen Lebenserfahrung unvertretbar hoch ansetzte. Wie man also auch die Entscheidung auslegt, am Ende muß sie doch abgelehnt werden.

Zumindest im Ergebnis ist allerdings der Entscheidung im Fall des Feuerwerkers, abgedruckt in RGSt 29,220, zuzustimmen: Der Angeklagte hatte ein Feuerwerk veranstaltet und sich dabei der Hilfe des G bedient. Ein Feuerwerkskörper explodierte vorzeitig und entzündete die Hose des G, wobei dieser erhebliche Brandwunden erlitt. Gleichwohl war er nach einiger Zeit soweit wieder genesen, daß Lebensgefahr ausgeschlossen werden konnte. Als aber eine Hauttransplantation auf einige noch nicht vollständig verheilte Stellen erforderlich wurde, starb G in der dabei durchgeführten Chloroformnarkose.

Das RG stellt fest, daß der angeklagte Feuerwerker pflichtwidrig gehandelt habe, weil er bestimmte Vorsichtsmaßregeln nicht beachtet hat. Auch an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen pflichtwidriger Handlung und dem Tod des Gehilfen

konnten keine Zweifel bestehen. Für die Zurechnung des Geschehens und des Todeserfolges kam es aber auf die Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs an. Das RG bezeichnet zwar die Vorhersehbarkeit des Kausalgeschehens ausdrücklich als "subjektives Erfordernis", fährt dessen ungeachtet aber fort: "Den Maßstab für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit bildet - abgesehen von besonderen durch Amt, Beruf oder Bewerbe erworbenen Kenntnissen und dadurch bedingten Pflichten - die Erfahrung des täglichen Lebens. Nur was auf Grund gewöhnlicher Erfahrung bei gehöriger Sorgfalt als Erfolg einer Handlung vorhergesehen werden kann, hat derjenige, welcher die Handlung vorgenommen, zu verantworten." Bezüglich der Voraussehbarkeit werden in dieser Entscheidung also wie in der vorher dargestellten generalisierende Gesichtspunkte als maßgebend angesehen. Hingegen wird mit Nachdruck auf den konkreten Kausalverlauf als Gegenstand der Voraussehbarkeit verwiesen. So heißt es: "Es ist daher gleichgültig, ob im allgemeinen durch unvorsichtige Behandlung von Feuerwerkskörpern ein Mensch sofort so schwer verwundet werden kann, daß der Tod die leicht vorhersehbare Folge ist, wenn im gegebenen Falle dieser Erfolg zunächst nicht eingetreten ..."

Die Entscheidung befriedigt im Ergebnis. Auch soweit sie den Gedanken der Voraussehbarkeit des lediglich abstrakten, allgemein erkennbaren Erfolges verwirft, muß ihr unter Hinweis auf die Ausführungen zu RGSt 24, 417 ff. zugestimmt werden. Bedenklich ist indessen die Anwendung des Maßstabes der "täglichen Erfahrung". Zwar wird man hier annehmen können, daß die Erfahrung des täglichen Lebens mit derjenigen des Angeklagten übereinstimmt, also insoweit ein Normalfall vorliegt, doch es sind auch Situationen denkbar, in denen Tätererfahrung und Lebenserfahrung sich nicht decken. Dann muß dieser Maßstab versagen. Das RG deutet diese Schwierigkeit selbst an, indem es Kenntnisse, die

durch Amt, Beruf oder Gewerbe erworben wurden, in das Urteil über die Voraussehbarkeit des konkreten Verlaufs miteinbeziehen möchte. Schließlich findet sich sogar der Satz, der Erfolg könne nicht zugerechnet werden, wenn er "vom subjektiven Standpunkt der Vorhersehbarkeit" ein ungewöhnlicher und "außerhalb des Rahmens der täglichen Erfahrung liegender" sei. Damit sind subjektive und generalisierende Kriterien gleichzeitig zu Hilfe genommen, eine Konstruktion, die nicht befriedigend sein kann. Denn entweder bestimmt sich die Voraussehbarkeit objektiv oder subjektiv. Es wird sich indessen ergeben, daß das Schuldprinzip auf den Standpunkt des konkreten einzelnen Täters verweist, von dem aus die Bestimmung des Voraussehbaren zu erfolgen hat. Hier wird jedoch vorerst nur auf die praktischen Schwierigkeiten hingewiesen, die sich aus dem Verständnis der Voraussehbarkeit ergeben. Ein berühmter Fall wird in RGSt 34, 91 ff. behandelt: Der Angeklagte hatte seinen Mantel, in dessen Seitentasche ein geladener und ungesicherter Revolver steckte, an der Garderobe eines Theaters abgegeben. In der Meinung, die Waffe sei nicht geladen, richtete der Logenschließer K diese auf die Brust des Kastellans M und drückte, gleichsam zum Spaß, ab. Es löste sich ein Schuß, der den M tödlich traf.

Sehr klar hebt das RG hier hervor, daß "ein Ereignis, hier der Tod eines Menschen ... als Erfolg immer nur in seinem Verhältnisse zu demjenigen Kausalverlaufe bezeichnet werden (kann), als dessen letztes Glied der Erfolg sich darstellt". Überraschenderweise heißt es dann weiter, der Erfolg könne nicht von der im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit erforderlichen "Individualisierung" losgelöst werden; es wird also bei der Bestimmung der Voraussehbarkeit ganz

auf die Person des konkreten Täters abgestellt⁹²⁾. Soweit im vorliegenden Fall der Theatergast als fahrlässiger Täter in Frage kommt, wird vom RG die Voraussehbarkeit des konkreten Kausalverlaufs bejaht. Denn es wäre, so das RG, dem Theaterbesucher voraussehbar gewesen, daß sich die unsichere Waffe in der Mitte der Theaterbesucher entlädt.

In dieser Begründung liegt freilich wieder eine Einschränkung. Denn es wird, entgegen den grundsätzlichen theoretischen Erkenntnissen, nun doch nicht auf den konkreten Kausalverlauf (Tötung des M durch den K infolge einer Spielerei mit der geladenen Waffe) abgestellt, sondern die Tötung eines Menschen im Theater überhaupt zum Gegenstand der Voraussehbarkeit gemacht. Es spielt hier der oben schon abgelehnte Gedanke mit, der Kausalverlauf müsse nur in seinen "wesentlichen Zügen" voraussehbar sein. Das konkrete Geschehen kann aber nur so, wie es sich tatsächlich ereignet hat, voraussehbar sein oder überhaupt nicht. War das Verhalten des K nicht voraussehbar, dann war auch der konkrete Kausalverlauf nicht voraussehbar. Ist der Tod z.B. nicht durch den Schuß unmittelbar, sondern infolge einer Blutvergiftung eingetreten, so muß auch diese voraussehbar gewesen sein. Wäre es nämlich nicht zu der Blutvergiftung gekommen, dann wäre der Erfolg auch nicht eingetreten. Die Frage, ob vom Täter Einblick in die detaillierten medizinischen Vorgänge des konkreten Geschehens verlangt werden muß, hat damit nichts zu tun. Denn es kann natürlich nicht die Voraussehbarkeit des Geschehensablaufs vom wissenschaftlichen Standpunkt verlangt werden. Gefordert werden

92) Ebenso aber auch RGSt 56, 350: Maßgebend dafür, ob das Einstürzen einer Mauer voraussehbar ist, sollen die "persönlichen Eigenschaften" des Angeklagten sein. So auch RGSt 58, 30, wo dem Angeklagten seine besondere Erregung und Bestürzung zugute gehalten wird.

muß jedoch auf jeden Fall, daß der Täter den komplizierten Vorgängen entsprechende laienhafte Vorstellungen haben konnte. Er mußte also nicht wissen und vorhersehen können, wie, d.h. auf Grund welcher chemischen oder physiologischen Abläufe eine Blutvergiftung zum Tode führt, - voraussehbar aber mußte ihm sein in seiner Laiensphäre, daß eine Blutvergiftung irgendwelche Reaktionen im Körper auslöst, die zum Tode führen können. Damit wird nicht auf die Voraussehbarkeit dieser Reaktionen selbst verzichtet, sondern vielmehr nur auf ihre Erkennbarkeit vom wissenschaftlichen Standpunkt. Die Substanz des Grundsatzes der Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs in allen seinen Erscheinungsformen bleibt somit unangetastet.

Im "Bluterfall" verfällt das RG wieder in den alten Fehler, nur auf die Voraussehbarkeit des abstrakten Erfolges abzustellen. RGSt 54, 349/350 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Angeklagte hatte im Streit nach seinem Bruder mit einem Stein geworfen, jedoch den gerade vorübergehenden Schüler G getroffen und nur unerheblich verletzt. Trotzdem starb G, weil er Bluter war.

Das RG hat die Revision gegen die Verurteilung nach § 222 StGB verworfen. Der Angeklagte, so führt es aus, habe mit einem Stein an einem Ort geworfen, an dem sich eine größere Anzahl Menschen aufhielt. Der Tod eines Menschen sei im Hinblick darauf kein ungewöhnliches Ereignis gewesen. Bezeichnenderweise heißt es weiter: "Hat der Angeklagte aber im gegebenen Fall die Möglichkeit des Eintritts des tödlichen Erfolges bei gehöriger Aufmerksamkeit und Überlegung zu erkennen vermocht, so kommt es weiter nicht darauf an, daß die allgemein vorhersehbare Folge nicht eingetreten sein würde, wenn nicht die besondere Körperbeschaffenheit des

Verletzten, der ein 'Bluter' war, zu dem Eintritt der schweren Folge mitgewirkt hätte. Denn wenn der Angeklagte die Möglichkeit einer tödlichen Verletzung eines Menschen überhaupt zu erkennen vermochte, so ist es gleichgültig, ob er auch die Besonderheiten kannte oder vorhersehen konnte, die im gegebenen Einzelfall den ursächlichen Verlauf nachteilig beeinflussen."⁹³⁾

Diese Darlegungen sind das genaue Gegenteil zu den Ausführungen in RGSt 29,220 (s.o.): "Weiter ist daran festzuhalten, daß nur der konkrete, nicht der abstrakte Erfolg, nicht das, was möglicherweise hätte eintreten können, sondern das, was wirklich eingetreten ist, der Beurteilung des Kausalverlaufs und seiner Vorhersehbarkeit zu Grunde gelegt werden muß." Das Zitat widerlegt die Entscheidung im "Bluterfall" eindeutig. Im übrigen ergibt sich die Unrichtigkeit des Urteils in Begründung und Ergebnis aus allen bisherigen Ausführungen in dieser Arbeit. Das RG hat in der Tat einen überhaupt nicht eingetretenen Fall (Tod durch Steinwurf) zugrundegelegt.

Vom Standpunkt unserer Erkenntnisse hätte im "Bluterfall" allenfalls dann auf die Zurechnung des Todeserfolges erkannt werden können, wenn der Angeklagte von der Krankheit des G Kenntnis gehabt hätte. War dies nicht der Fall, so muß die Voraussehbarkeit des konkreten Kausalverlaufs (Tod durch leichte Verletzung) verneint werden und damit auch die Zurechnung entfallen.

Es entspricht ganz der schwankenden Rechtsprechung des RG, wenn in RGSt 73, 370 ff. sowohl auf die Voraussehbarkeit

93) vgl. auch RGSt 65, 135: Voraussehbar soll ein Ereignis sein, das nach d. Erfahrung d. Lebens möglich ist.

des konkreten Geschehens als auch auf die Täterpersönlichkeit bei der Bestimmung des Voraussehbaren abgestellt wird. Der Angeklagte hatte eine neben einer Autobahn befindliche Rennspur zu reinigen, und zwar mit einer großen, an einem LKW angehängten Kehrmaschine. Bevor er, um einem Vermessungstrupp auszuweichen, auf die linke Seite der Autobahn einbog, vergewisserte er sich, ob die Autobahn frei war und stellte fest, daß auf eine Entfernung von etwa 1 km kein Fahrzeug zu sehen war. Er gab ein den Fahrtrichtungswechsel anzeigendes Blinkzeichen. Als er sein Fahrzeug wieder auf die Rennspur zu lenken begann, stieß ein PKW, der mit ca. 150 km/Std herankam und erst 38 m vor der Kehrmaschine zu bremsen anfang, mit dem Gefährt des Angeklagten zusammen. Der Fahrer des PKW erlitt tödliche Verletzungen.

Das RG verneinte die Verantwortlichkeit des Angeklagten, weil das Verhalten des PKW-Fahrers so außergewöhnlich gewesen wäre, daß der Angeklagte im Hinblick auf seine persönlichen Fähigkeiten und Kenntnisse nicht damit zu rechnen brauchte⁹⁴⁾. Vielmehr hätte er annehmen dürfen, der PKW-Fahrer werde wesentlich früher zu bremsen beginnen.

Betrachten wir nun die Entscheidungen der neueren Rechtsprechung, insbesondere der des BGH zu der Frage der Voraussehbarkeit des fahrlässigen verursachten Erfolges:

94) vgl. auch RGSt 67, 20 und insbesondere RGSt 73, 262: Ein Lehrer hatte mit einem kleinen Buch einem Schüler auf den Kopf geschlagen. Dabei traf er mit der Kante des Buches in das rechte Auge und verletzte es derart, daß der Schüler auf diesem Auge erblindete. Das RG berief sich auf den Bildungsgrad des Lehrers und den daraus sich ergebenden höheren "Grad von Einsicht, als er sonst den Volksgenossen eigen ist" und begründete damit die Zurechnung des auf einen "unglückseligen Verkettung von Umständen" beruhenden Erfolges. Anders freilich vorher bereits RGSt 61, 321.

Den interessanten Fall in BGHSt 3, 62 ff. haben wir oben schon gestreift: Der Angeklagte wurde infolge reichlichen Alkoholgenusses auf dem Heimweg bewußtlos und stürzte auf die rechte Fahrbahn einer Ortsstraße. So fanden ihn nachts die Eheleute H. Sie parkten ihren PKW am rechten Straßenrand und trugen den Angeklagten von der Fahrbahn weg. Als sie wieder in ihren PKW einsteigen wollten, kam der Mitangeklagte P in angetrunkenem Zustand mit seinem PKW heran und prallte auf das parkende Fahrzeug der H. Dabei wurde die Ehefrau des H. tödlich verletzt.

Der BGH gab der Revision gegen die verurteilende Entscheidung des Landgerichts statt. Zwar verneint er das Erfordernis der Voraussehbarkeit des konkreten Kausalverlaufs, schränkt aber die These, daß nur der "Erfolg in seinem schließlichen Ergebnis" vorausgesehen werden müsse bzw. voraussehbar gewesen sein muß, durch den Hinweis ein, die strafrechtliche Verantwortlichkeit entfalle für einen Geschehensablauf, "der so sehr außerhalb aller Lebenserfahrung liegt, daß der Täter auch bei der nach den Umständen dieses Falles gebotenen und ihm nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten zuzumutenden Sorgfalt nicht mit ihm zu rechnen braucht". So verhalte es sich im vorliegenden Fall. Denn die Besonderheit der Fallgestaltung, die "unglückliche Verkettung" der Zwischenglieder des Kausalgeschehens liege derart "außerhalb des nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu Erwartenden", daß eine Zurechnung nicht gerechtfertigt sei⁹⁵⁾. Auch hier wird also die eigene

95) vgl. auch BGH in GA 1960, 111 ff.: Der Angeklagte verursachte schuldhaft einen Verkehrsunfall, wobei ein anderer Verkehrsteilnehmer verletzt wurde. Der Verletzte starb aber nicht an den Folgen der Verletzung, sondern durch eine im Hinblick auf diese erforderlich gewordene Operation. Auch hier verneinte der BGH die Vorausseh-

Auffassung ins Gegenteil verkehrt. Bemerkenswert ist überdies die Verwendung objektiver Kriterien für die Bestimmung der Voraussehbarkeit. Im Ergebnis freilich befriedigt die dargestellte Entscheidung. Denn zweifelsfrei kann ein nachts betrunken auf der Straße Liegender nicht eine solche Abfolge der Ereignisse voraussehen. Es zeigt sich jedoch gerade in solchen Fällen, wie der Grundsatz der Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs schon ein Gebot der Vernunft sein muß. Denn wollte man an der Voraussehbarkeit des abstrakten Geschehens festhalten, so müßte man im vorliegenden Falle wohl fahrlässige Tötung annehmen, zumindest wäre dieser Gedanke dann nicht von vornherein abzuweisen (z.B. Autofahrer sieht Angeklagten zu spät, bremst scharf und prallt an einen Baum).

Im Fall des BGHSt 4, 360, fuhr der Angeklagte bei völliger Dunkelheit und regnerischem, diesigem Wetter mit einem Last-

barkeit nach der Lebenserfahrung. Siehe dazu auch Maurach, GA 1960, 97 ff.; vgl. auch BGHSt 1, 332. Bedenklich ist die Entscheidung in BGH LM Nr.1 zu § 222: Es soll nicht außerhalb der Lebenserfahrung liegen, daß bei dem Zusammenstoß zweier Radfahrer der Tod des einen eintritt. Nach BGHSt 9, 335, liegt es im Rahmen allgemeiner Lebenserfahrung, daß ein betrunkenen Beifahrer plötzlich während der Fahrt ins Steuer greifen kann und einen Verkehrsunfall mit tödlichen Folgen verursacht. Im Ergebnis ist diese Entscheidung wohl richtig. Bedenklich wiederum ist die Entscheidung in BGHSt 10, 3 ff.: Der Angeklagte hatte einen auf einer verkehrsreichen Straße liegenden Betrunkenen für einen Sack oder einen sonstigen Gegenstand gehalten und überfahren. Der BGH verurteilte nach § 222 StGB, weil es im Rahmen des nach der Lebenserfahrung Voraussehbaren liege, "daß ein Mensch, sei es als Opfer eines Verkehrsunfalls, sei es infolge eines anderen verschuldeten oder unverschuldeten Unglücksfalles hilflos auf der Straße liegt". Eine solche Ausdehnung der Voraussehbarkeit nach der Lebenserfahrung dürfte zu weit gehen.

zug, an dessen Anhänger die linke Rückbeleuchtung und das Bremslicht defekt waren. Der Angeklagte wurde deshalb von der Polizei angehalten. Ein Polizeibeamter stellte zur Sicherung gegen Auffahrunfälle eine rotbrennende Taschenlampe auf die Straße. Als der Angeklagte nach den Verhandlungen mit der Polizei wieder weiterfahren wollte, näherte sich von hinten ein LKW. Er stieß auf den haltenden LKW des Angeklagten, weil dieser ungenügend beleuchtet war und der Polizeibeamte ohne Wissen des Angeklagten inzwischen die Warnlampe weggenommen hatte. Der Beifahrer im aufprallenden LKW wurde tödlich verletzt.

Der BGH hob das freisprechende Urteil der Strafkammer auf. Bezüglich der Voraussehbarkeit des konkreten Kausalverlaufs wird geltend gemacht, der Angeklagte hätte sich nicht darauf verlassen dürfen, daß die Polizeibeamten ihm die Verantwortung für die Sicherheit des Verkehrs abnehmen würden. Vielmehr hätte er auf Grund des vorschriftswidrigen Zustands seines Fahrzeugs damit rechnen müssen, angehalten zu werden. Daher wäre auch die mit der Anhaltung verbundene erhöhte Verkehrsgefahr für ihn voraussehbar gewesen und er hätte demgemäß solange mit dem Weiterfahren warten müssen, bis das Polizeifahrzeug sich hinter seinen LKW gesetzt und das Sicherungsgeleit bis zur nächsten Reparaturwerkstätte übernommen hätte.

Die Entscheidung kann keine Zustimmung finden. Es geht einzig um die Frage, ob das Auffahren des zweiten LKW für den Angeklagten voraussehbar war, und zwar gerade im Hinblick darauf, daß von einem Polizeibeamten vorher eine Sicherheitslampe auf die Fahrbahn gestellt worden war. Die Voraussehbarkeit kann nur bejaht werden, wenn der Angeklagte Kenntnis von der Entfernung der Sicherheitslampe hatte.

Dann mußte er nämlich damit rechnen, daß er von anderen Verkehrsteilnehmern in der Dunkelheit nicht erkannt werde. So aber wie sich das Ereignis konkret zugetragen hat, lag es nicht einmal im Bereich des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussiehbaren, wovon der BGH freilich ausgeht und damit ein Kriterium des RG anwendet. Zu einer solchen Entscheidung kann man indessen nur dann kommen, wenn man von dem - falschen - Grundsatz der Voraussiehbarkeit des abstrakten, tatbestandsmäßigen Erfolges unter Absehen von der konkreten Art und Weise des Kausalverlaufs ausgeht.

Von dieser Auffassung weicht der BGH auch nicht in BGHSt 12, 75 ff. ab: Der Angeklagte fuhr einen mit Eisenrohren beladenen Lastzug. An der linken Doppelfeder des Doppelaggregats der Hinterachsen des Anhängers waren die Federaugen beider Hauptlager gebrochen. Dieser Defekt war dem Angeklagten trotz Überprüfung des Lastzugs vor Fahrtantritt verborgen geblieben. Als der Angeklagte verkehrswidrig in einer Kurve einen Radfahrer überholt hatte, mußte er, um mehrere hintereinander liegende Kurven durchfahren zu können, weit nach links ausholen. Dadurch geriet der Anhänger des Lastzugs ins Schleudern und kippte um. Die herabfallenden Eisenrohre erschlugen zwei am Straßenrand stehende Frauen und ein Kind.

Der BGH gesteht dem Angeklagten zu, daß das rechtswidrige Überholen lediglich mit verursachende Wirkung für das Umkippen des Anhängers hatte und ohne den Defekt an den Hinterachsen der Unfall vermieden worden wäre. Unter Berufung auf RGSt 54, 349, wird aber weiter ausgeführt, es könne auf die Voraussiehbarkeit auch außergewöhnlicher Kausalverläufe dann nicht ankommen, "wenn der Erfolg ohnehin im Rahmen der möglichen Wirkungen der verkehrswidrigen Handlung des Täters lag". Gleichwohl will der BGH hier eine Ausnah-

me machen. Denn der bezeichnete Grundsatz müsse, sofern es sich um die Nichtbeachtung von Mängeln am Fahrzeug handle, auf Fehler beschränkt bleiben, die "durch den gewöhnlichen Verschleiß des Fahrzeugs bedingt sind oder deren Auftreten im Zusammenhang mit der vom Täter begangenen Verkehrsübertretung nicht ganz außerhalb des gewöhnlichen Erfahrungsbereichs eines Kraftfahrers liegt". Nach Ansicht des BGH war im vorliegenden Fall aber lediglich das Ausscheren des Anhängers infolge des rechtswidrigen Überholens voraussehbar gewesen, nicht aber dessen Umkippen, welches nur auf den unerkannt gebliebenen Fehler zurückzuführen sei. Dabei handle es sich aber "wegen der Seltenheit und schweren Erkennbarkeit des Fehlers um einen so außergewöhnlichen Geschehensablauf, daß der Angeklagte ihn auch bei der ihm zumutbaren Überlegung nicht ins Auge zu fassen brauchte".

Auch hier zeigt sich, daß auf das Requisit der Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs nicht verzichtet werden kann, wenn der besonderen Gestaltung des Einzelfalles im Sinne der gerechten Beurteilung Rechnung getragen werden soll. Im Ergebnis ist der Entscheidung zuzustimmen, sowie auch insofern, als der BGH praktisch doch von seinem eigenen Grundsatz abrückt und den Kausalverlauf unter dem Aspekt der Voraussehbarkeit berücksichtigt. Fraglich ist jedoch, ob es hier hinsichtlich der Erkennbarkeit des Mangels am Fahrzeug auf die Lebenserfahrung ankommen kann. Ein gerechter Maßstab wäre die Qualifikation des Fahrers⁹⁶⁾.

96) Diesen Gesichtspunkt berücksichtigt allerdings der BGH in BGHSt 15, 386: Infolge einer Unachtsamkeit des Angeklagten vor Fahrtantritt klappte während der Fahrt die Bordwand seines LKW herunter und verdeckte die Rückblenden. Dadurch kam es in der Dunkelheit zu einem Auffahrunfall, weil der von hinten kommende Fahrer den LKW des

Hätte er auf Grund persönlicher Erfahrungen den Fehler vor Fahrtantritt erkennen können, dann war ihm auch der konkrete Kausalverlauf voraussehbar.

Nicht unbedenklich ist unter diesem Blickwinkel auch die Entscheidung in BGHSt 14, 54: Der Angeklagte hatte einem Schüler eine leichte Ohrfeige versetzt. Da der Schüler Leichtbluter war, löste der unbedeutende Schlag heftiges Nasenbluten aus. Von der Blutereigenschaft des Schülers hatte der Lehrer allerdings auf Grund einer Information der Mutter Kenntnis erlangt.

Der BGH verneinte gleichwohl die Strafbarkeit des Lehrers. Denn zugunsten des Angeklagten falle "entscheidend ins Gewicht, daß er über die Leichtblutereigenschaft des Schülers in einem Zeitpunkt unterrichtet wurde, als er noch entschlossen war, grundsätzlich von jeder Züchtigung abzu- sehen". Von seinem Standpunkt aus hätte der Angeklagte deshalb im Hinblick auf sein künftiges Verhalten keine Veranlassung gehabt, "sich die Mitteilung als besondere Warnung zu merken".

Dies ist eine merkwürdige Begründung. Hatte nämlich der Lehrer inzwischen seinen Standpunkt über die Züchtigung geändert, so war er doch verpflichtet, sich die Mitteilung der Mutter wieder ins Gedächtnis zurückzurufen. Seine Sorgfaltspflicht hatte er also auf jeden Fall verletzt. Bei pflichtgemäßer Erinnerung wäre es möglich gewesen, das Geschehen vorauszusehen, und zwar kraft seines besonderen Wissens um die Krankheit des Schülers. Auch hier bewahrhei-

Angeklagten zu spät bemerkte. Der BGH legte dem Angeklagten den tödlichen Ausgang des Unfalls zur Last, weil er, der Angeklagte, den Geschehensablauf nach seinen Fähigkeiten und Kenntnissen hätte voraussehen können.

tet sich der Satz, daß es auf die speziellen Fähigkeiten und Kenntnisse des einzelnen Täters ankommt, wenn es gilt, den Maßstab der Voraussehbarkeit zu bestimmen.

Zum Schluß sollen einige Entscheidungen der Oberlandesgerichte zu unserem Thema kritisch betrachtet werden.

Häufig zitiert wird in der Lehre im Zusammenhang mit unserem Problem folgende Entscheidung des OLG Stuttgart in NJW 56, 1451:

Der Angeklagte verursachte mit seinem PKW schuldhaft einen Verkehrsunfall und verletzte dabei einen anderen Verkehrsteilnehmer. Der Verletzte erlitt Hautabschürfungen, eine Prellung des linken Knies und eine Distorsion des rechten Sprunggelenks. Der Arzt verordnete Bettruhe. Durch die Bettruhe kam es zu einer Verlangsamung des Blutstromes, in deren Folge eine Lungenembolie auftrat, die zum Tode führte. Der Verletzte hatte eine besondere Disposition zur Thrombosebildung.

Das OLG Stuttgart verurteilte den Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung. Unter Berufung auf die einschlägige Rechtsprechung von RG und BGH führte es aus, die Entwicklung des Krankheitsverlaufs liege im gegebenen Falle im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung. Und schließlich heißt es: "Darauf, ob diese Gefahr im einzelnen Falle je nach Grad der Disposition des Verletzten mehr oder weniger groß ist, kann es für die Frage der Voraussehbarkeit nicht ankommen, da mit dem Vorhandensein einer gewissen Disposition in dieser Richtung immer gerechnet werden muß."

Der Entscheidung kann weder in der Begründung noch im Ergebnis gefolgt werden. Sie übersieht zunächst den Grundsatz

der Voraussehbarkeit des konkreten Kausalverlaufs als Zu-rechnungskriterium⁹⁷⁾. Gleichwohl soll aber offenbar auf irgendeine Beurteilung des konkreten Kausalgeschehens nicht verzichtet werden. Denn es soll auf dessen Voraussehbarkeit, wie es nachher heißt, nur deshalb nicht ankommen, weil die Thrombosebildung in Fällen dieser Art "immer" angeblich zu erwarten ist. Gerade dies muß aber bestritten werden. Nicht einmal von einem Arzt kann man generell eine solche Voraussicht erwarten. Um so weniger kann das Geschehen im Bereich der "allgemeinen Lebenserfahrung" liegen⁹⁸⁾. Selbst vom Standpunkt einer generalisierenden Beurteilung wurde der Rahmen des Voraussehbaren also zu weit gefaßt. Der Angeklagte konnte folglich nur wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt werden.

Abgelehnt werden muß das Urteil des OLG Celle, abgedruckt in NJW 1958, 271: Aus Unachtsamkeit hatte der Angeklagte seinen PKW an einen Baum gesteuert und dadurch die Verletzung eines seiner Mitfahrer verursacht. Der mit einem Bruch des linken Kniegelenkes und des linken Oberschenkels eingelieferte starb vier Wochen später im Krankenhaus an einer Sepsis, die möglicherweise auf einen ärztlichen Kunstfehler zurückzuführen war.

Das OLG verurteilte nach § 222 StGB. Es vertrat die Ansicht, die zwischen Handlung und Erfolg sich ereignende "Einzelentwicklung" dürfe nicht "außerhalb des gewöhnlichen Verlaufs der Dinge liegen", obwohl es grundsätzlich

97) vgl. dazu Henkel, Anm. zu der Entscheidung in NJW 56, 1451

98) Henkel, a.a.O., verneint als Anhänger der Adäquanztheorie folgerichtig bereits die Adäquanz des Geschehens und kommt somit nicht mehr zur Schuldfrage.

nur auf die Voraussehbarkeit des Erfolgs in seinem End-
ergebnis ankomme. Weiter wird gefolgert: "Ob der Insasse
dabei sogleich ums Leben kommen oder nach einiger Zeit im
Krankenhaus sterben würde, macht im Grundsatz nichts aus.
Denn der nach der Tat liegende Geschehensablauf kann und
darf den auf die Zeit vor der Tat abstellenden Schuld-
vorwurf grundsätzlich nicht beeinflussen. Wie der Tod auf
der Stelle, so ist auch der später eintretende Tod auf
Grund schweren Kraftfahrzeugunfalls im allgemeinen voraus-
sehbar." Da aber gleichwohl das konkrete Geschehen im Be-
reich der gewöhnlichen Lebenserfahrung liegen muß, kommt
das OLG, einmal auf die Verurteilung festgelegt, zu dem
Schluß, mit mittleren oder leichten ärztlichen Kunstfehlern
müsse bei der Unvollkommenheit der menschlichen Erkenntnis-
und Handlungsfähigkeit gerechnet werden. Nur schwere ärzt-
liche Kunstfehler lägen außerhalb der allgemeinen Lebens-
erfahrung.

Die Entscheidung ist selbst vom Standpunkt des OLG aus un-
richtig. Denn für die Annahme, mittlere und leichte ärztli-
che Kunstfehler lägen im Bereich der Lebenserfahrung, bie-
ten sich in dieser Allgemeinheit keine Anhaltspunkte. Über-
dies nützt diese Unterstellung nichts, wenn nicht gleich-
zeitig gesagt werden kann, daß auch die todesverursachende
Wirkung dieser Kunstfehler generell voraussehbar ist. Davon
kann aber keine Rede sein.

Subjektive und objektive Kriterien hinsichtlich der Bestim-
mung des Maßstabes der Voraussehbarkeit vermischt das OLG
Köln in der in NJW 56, 1848, abgedruckten Entscheidung:
Eine Apothekerin hatte für ein fünf Monate altes Kind irr-
tümlich eine Klinikpackung Virgosan-Forte-Tabletten ausge-
händigt, statt der ärztlich verordneten einfachen Virgosan-

Tabletten. Nach Verabreichung der Arznei erkrankte das Kind an einer Vitamin-D-Vergiftung und mußte ins Krankenhaus eingeliefert werden. Dort wurde es von einem hochfieberhaften grippalen Infekt befallen und starb in einem Streckkrampf.

Das OLG betonte, Kausalverlauf und Erfolg müßten in dem Sinne voraussehbar gewesen sein, "daß nur der wirkliche, nach der Lebenserfahrung zu erwartende Verlauf der Dinge zugerechnet wird, den dieser Täter nach Maßgabe seiner Einsichtsfähigkeit voraussehen könnte". Die Entscheidung hänge, so heißt es weiter, hier davon ab, ob die Angeklagte als Apothekerin nicht nur die Vitamin-Vergiftung, sondern auch das Hinzutreten einer Grippeinfektion und den sich daraus ergebenden Tod voraussehen konnte. Zu Recht wird dies in dem Urteil verneint.

Die Entscheidung legt sich indessen hinsichtlich des Maßstabs der Voraussehbarkeit nicht fest. Der konkrete Kausalverlauf soll sowohl der Lebenserfahrung entsprechen als auch dem Täter nach persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten voraussehbar sein. Diese doppelte Absicherung ist jedoch unnötig. Denn wenn der Kausalverlauf für den Täter voraussehbar war, muß er auf alle Fälle zugerechnet werden, ohne daß es auf den Maßstab der Lebenserfahrung ankommt, es sei denn, man beschränkt von vornherein die zurechenbaren Fälle auf das Gebiet des nach der Lebenserfahrung Voraussehbaren. Dies will offenbar das OLG Köln aber nicht. Eine solche Auffassung ist überdies, wie wir noch sehen werden, nicht mit dem Schuldprinzip vereinbar.

Damit ist die Darstellung der Rechtsprechung im Zusammenhang mit unserem Problem abgeschlossen, ohne daß der Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird.

Nur bezüglich der Frage der Abweichung des Kausalverlaufes von der Tätervorstellung ergibt sich ein eindeutiges Bild: Vom Vorsatz zugerechnet werden soll der abweichende Kausalverlauf, sofern er sich im Rahmen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussiehbaren hält. Hinsichtlich des entsprechenden Problems bei der Fahrlässigkeit wechseln einander widersprechende Entscheidungen in unregelmäßiger Reihenfolge sich ab. Gesichert erscheint hier lediglich der Begriff der Voraussiehbarkeit überhaupt. Über seine nähere Bestimmung sowie sein Verhältnis zum Kausalverlauf kann uns die Rechtsprechung aber keine eindeutige Antwort geben.

Es kann nicht übersehen werden, daß die Rechtsprechung das Problem der außergewöhnlichen Kausalverläufe isoliert als reine Wertungsfrage beurteilt, ohne die dogmatischen Zusammenhänge aufzudecken. Allzu oft laufen die Entscheidungen auf Billigkeitserwägungen vom vorweggenommenen Ergebnis her hinaus. Insbesondere wird die Frage, worin der Grund der Zurechnung eines nicht vorausgesehenen Kausalverlaufs zu sehen ist, nicht getrennt von der weiteren, wie das Kriterium der Zurechnung näher seinem Inhalte nach zu definieren ist. Das Requisit der Voraussiehbarkeit, selbst ein Wertungsbegriff, wird ohne nähere Begründung nochmals einer Wertung unterzogen, indem es vom generalisierenden Standpunkt aus verstanden und zur allgemeinen Lebenserfahrung in Bezug gesetzt wird. Doch ist auch hier die Rechtsprechung keineswegs einheitlich. Nur bei den Vorsatzdelikten bestimmt sich die Zurechnung durchgehend nach dem Rahmen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussiehbaren. Bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten hingegen scheint man grundsätzlich vom Standpunkt des Täters und seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten

auszugehen⁹⁹⁾. Tauchen jedoch Zweifel bezüglich der persönlichen Voraussehbarkeit auf, so kommt man wieder auf die allgemeine Lebenserfahrung zurück, die dann offenbar die absolute Grenze des Zurechenbaren angibt. Diese mangelnde Übereinstimmung beruht darauf, daß das Grundproblem der Zurechnungsfrage verkannt wird. Bei Vorsatz wie bei Fahrlässigkeit geht es im hier behandelten Zusammenhang um die Beurteilung nicht vorausgesehener Kausalverläufe. Wenn auf Grund wertender Betrachtung das Kriterium der Voraussehbarkeit den Ausschlag für die Zurechnung des nicht vorausgesehenen Kausalverlaufs gibt, dann kann dieser Begriff nur einheitlich definiert werden, d.h., er kann nicht beim Vorsatzproblem generalisierend und beim entsprechenden Fahrlässigkeitsproblem grundsätzlich subjektiv verstanden werden. Die Verwendung von zwei Arten der Voraussehbarkeit für dasselbe Problem ist also auf alle Fälle unrichtig.

Vielfach versucht die Rechtsprechung, sich der Problematik der Beurteilung eines nicht vorausgesehenen Kausalverlaufs zu entziehen, indem sie kategorisch erklärt, Gegenstand der Voraussehbarkeit müsse nur die Verbindung von Handlung und Erfolg sein, ohne daß es auf die besondere Art und Weise der Erfolgsverwirklichung ankomme. Die Fehlerhaftigkeit dieser These braucht nicht noch einmal bewiesen zu werden. Dieses Verfahren widerlegt sich im übrigen selbst, wenn der abstrakt voraussehbare Erfolg auf einem gänzlich unvoraussehbaren Kausalverlauf beruht. Soweit ersichtlich, hat die Rechtsprechung des RG den genannten Grundsatz auch nur in einem Fall konsequent durchgeführt: dem sogenannten "Bluterfall". Das Ergebnis entlarvt aber über alle Beweise hinaus die Unrichtigkeit einer

99) ausführlich dazu z.B. RGSt 67, 20

solchen Theorie. In allen anderen Entscheidungen jedoch wird der Grundsatz zur rein verbalen Behauptung degradiert, wenn es vom Kausalverlauf, auf dessen Voraussehbarkeit es doch angeblich nicht ankommen soll, heißt, er müsse wenigstens im Rahmen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren liegen, also irgendwie doch voraussehbar sein. Manchmal tritt sogar die seltsame Auffassung zutage, daß der Täter den abstrakten Erfolg nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen vorausgesehen haben sollte, während andererseits die besondere Art und Weise des Geschehens einem Zurechnungsurteil unterworfen wird, welches sich auf den objektiven Standpunkt des nach der Lebenserfahrung Voraussehbaren stellt.

Zumindest mißverständlich ist die weitere, häufig in der Rechtsprechung vorkommende, Behauptung, die Voraussehbarkeit müsse sich lediglich auf die "wesentlichen Züge" des Kausalverlaufs beziehen. Davon kann aber keine Rede sein. Richtig ist, daß sich die Voraussicht nur auf die wesentlichen Züge des Kausalverlaufs zu beziehen braucht und gleichwohl vorsätzliche Erfolgsherbeiführung vorliegt, wenn die übrigen Züge des Kausalverlaufs wenigstens voraussehbar waren. Diese Erkenntnis kann aber nicht für die Voraussehbarkeit übernommen werden. Voraussehbar müssen alle Züge des gesamten Kausalverlaufs sein, wenn er zugerechnet werden soll. Es genügt allerdings, wenn diese Züge ihrer Wirkungsweise, ihrer Erfolgsbezüglichkeit nach, erkannt wurden, ohne daß diese Erkenntnis wissenschaftlich besonders fundiert zu sein braucht, - mit anderen Worten: der Täter mußte sich die Wirkungsweise der einzelnen Züge zumindest laienhaft richtig vorstellen können. Nicht gefordert wird also, daß sich der Täter z.B. genau die medizinischen Abläufe vom Stand-

punkt der medizinischen Wissenschaft richtig vorstellen konnte. Er mußte aber in der Lage sein, wenigstens laienhaft sich im wesentlichen richtige Vorstellungen zu machen. Vom Standpunkt der Voraussehbarkeit gibt es also keine "unwesentlichen Züge". Denn was nicht mindestens voraussehbar ist, kann überhaupt nicht zugerechnet werden.

Abgesehen von verschiedenen mißverständlichen Äußerungen und dogmatischen Fehlern hat aber auch die Betrachtung der Rechtsprechung die Voraussehbarkeit als unverzichtbares Requisit für die Beurteilung nicht vorausgesehener Kausalverläufe letztlich erwiesen. Die hinsichtlich dieses Begriffes verbleibenden Zweifel werden somit auf die Frage reduziert, von welchem Standpunkt aus das Urteil über die Voraussehbarkeit gefällt werden muß: Von dem des Erfahrungssubjekts (vgl. die Adäquanztheorie!) oder von dem des konkreten Täters. Davon wird im folgenden abschließend zu reden sein.

3. Das Kriterium für die Bestimmung der Voraussehbarkeit

Wir haben bereits oben (Dritter Teil, I, 1) die Beziehung von persönlicher Vorwerfbarkeit und Voraussehbarkeit des Kausalverlaufs aufgezeigt und gesagt, daß damit schon eine Vorentscheidung für die Bestimmung der Voraussehbarkeit ihrem Inhalte nach gefallen ist. Denn diese Beziehung verweist uns notwendig auf den Standpunkt des jeweiligen konkreten Täters, dessen persönliche Fähigkeiten und Kenntnisse demnach Maßstab des Voraussehbaren sein müssen. Diese Konsequenz wird indessen in Rechtsprechung und Lehre nicht überall gezogen, wie die vorstehenden Untersuchungen gezeigt haben. Zur Beantwortung der schwierigen Frage werden dabei grundsätzliche Erwägungen über

das Verhältnis von Sollen und Können und die Stellung des einzelnen in der staatlichen Gemeinschaft angestellt. Erst wenn diese abgewehrt sind, können wir eine endgültige Aussage über den Begriff der Voraussehbarkeit des Inhalts machen, das richtige Verständnis der Aufgabe dieses Begriffes fordere seine Bestimmung allein vom Standpunkt des Täters.

Über die inhaltliche Ausfüllung des Begriffs streiten subjektive und objektive Theorien. Dabei geht es, dies sei nochmals hervorgehoben, nicht um die Anerkennung des Begriffs der Voraussehbarkeit als Schuldkriterium überhaupt, umstritten ist vielmehr nur, von welchem Standpunkt aus gesagt werden kann, ein Kausalgeschehen sei voraussehbar. Die Frage wird durchweg im Rahmen der fahrlässigen Erfolgsdelikte erörtert. Da aber die Voraussehbarkeit einheitlich auch auf die nicht vorausgesehenen Kausalverläufe im Vorsatzbereich Anwendung findet, ist das Problem für uns von grundsätzlicher Bedeutung¹⁰⁰⁾.

Einigkeit besteht bei den Vertretern beider Theorien über den Zeitpunkt der Beurteilung: Das Urteil über die Voraus-

100) vgl. den Beispielsfall Exners, Wesen der Fahrlässigkeit, S. 163: Ein Dienstmädchen mit sehr geringen Geistesgaben und beschränkten Kenntnissen will ihr uneheliches Kind töten. Sie würgt es und läßt es, es für tot haltend, in einem Raum liegen, in dem ein schadhafter Ofen steht, aus dem Kohlenoxydgase ausströmen. Das Kind stirbt infolge des austretenden Gases. Exner meint hier, daß das Geschehen zwar im Bereich allgemeiner Lebenserfahrung liege, nicht aber für die minderbegabte Täterin voraussehbar gewesen sei. Es kommt also hier entscheidend, auch nach Exner, auf die Bestimmung des Voraussehbaren auch für die Vorsatztat an. Der Fall liegt freilich in der Nähe der *dolus generalis*-Problematik. Wir werden daher sehen, daß dort das gleiche Problem auftaucht. Vgl. zum Obigen auch Maiwald, ZStW 78 (1966), S.46.

sehbarkeit kann nur ein ex ante-Urteil sein. Zugrunde zu legen ist also das nomologische und ontologische Wissen zum Zeitpunkt der Tatbegehung. Diese Einschränkung leuchtet ohne weiteres im Hinblick darauf ein, daß sich nach der Tat vieles, ja fast alles, als voraussehbar darstellt, wenn man das durch den Handlungsablauf und seine Analyse geoffenbarte Wissen in das Urteil miteinbezieht. Wir haben dies bei der Kritik der Rümelin'schen Theorie deutlich gesehen.

Der bedeutsame Unterschied zwischen subjektiver und objektiver Theorie besteht aber darin, daß nach der subjektiven Theorie dasjenige voraussehbar ist, was der jeweilige Täter im konkreten Einzelfall nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen zu erkennen vermag, während die objektive Theorie vom generalisierenden Standpunkt aus dasjenige als voraussehbar qualifiziert, was im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung liegt, oder einen "normalen Bürger", dem "gewissenhaften Durchschnitt", dem "einsichtigen Menschen" und was dergleichen Umschreibungen mehr sind, erkennbar ist. Die objektive Theorie führt gleichsam das Adäquanzurteil im Schuldbereich ein.

In der Hauptsache beruft sie sich auf die "objektivierende Tendenz des Rechts". So meint Liepmann: "Das Recht mißt weder nach dem einen, noch nach dem anderen Extrem: es widerspricht seiner 'objektivierenden Tendenz', den Grad der Haftung je nach der individuellen Anlage des Handelnden zu verschärfen oder herabzusetzen; sein Streben soll vielmehr, dem Rechtsideal entsprechend, beständig darauf gerichtet sein, von dem bloß Subjektiven nach Möglichkeit zu abstrahieren und gerechte, d.h. objektiv gültige Maßstäbe zu gewinnen. Demgemäß fixiert das Recht seine Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der einzel-

nen Rechtsgenossen so, als wenn diese eine einheitliche Masse mit einheitlichen Qualifikationen bildeten."¹⁰¹⁾ Hier ist also bereits ein ganzes Programm entwickelt. Das Recht tritt an den einzelnen als objektive staatliche Forderung heran und unterwirft sich jeden Bürger gleichermaßen. Sehr deutlich kommt dieser Gedanke auch bei einem weiteren Vertreter der objektiven Theorie, bei Hold v. Ferneck, zum Ausdruck. Er geht von der Behauptung aus, der "Legislator" sei sich wohl bewußt, daß seine Normen nicht auf jeden Einzelfall paßten, sondern nur die Regel der Fälle trafen. Deshalb könne es auch nicht auf die Voraussehbarkeit des Erfolges in jedem einzelnen Falle ankommen, sondern nur auf die regelmäßige, "generelle" Voraussehbarkeit: "Hat der Täter im einzelnen Falle den regelmäßig voraussehbaren Erfolg nicht vorausgesehen, so verschlägt dies nichts. Der Gesetzgeber präsumiert und muß präsumieren, daß Erfolge, die regelmäßig voraussehbar sind, in jedem Falle vorausgesehen werden."¹⁰²⁾ Bei ausnahmsweiser Nichtvoraussicht liegt nach Ferneck "Bestrafung für Unwissenheit" vor, "der Täter haftet für die Abweichung vom Durchschnitt"¹⁰³⁾. Diese Auffassung beruht auf einer charakteristischen Ansicht über die Schuld: "Die sogenannte Nominaldefinition der Schuld ist eben dahin richtig zu stellen, daß sie lautet: Schuld ist eine regelmäßig gegebene subjektive Beziehung des Täters zur Tat. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß Rechtsstrafe auch dann eintreten kann, wenn eine subjektive Beziehung des Täters zum Erfolge nicht gegeben ist." Die

101) Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, 1900, S. 144

102) Hold v. Ferneck, Die Idee der Schuld, 1911, S. 53; vgl. auch Mohrmann, Die neueren Ansichten über das Wesen der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1929, S. 6 ff.

103) a.a.O., S. 54

Norm müsse infolgedessen lauten: "Du sollst von deinem ... Vorhaben abstehe, wenn es voraussichtlich (d.h. nach allgemeiner Annahme, nach Voraussicht des Durchschnittsmenschen) einem Interesse widerstreitet."¹⁰⁴⁾

Am konsequentesten ist die Überlegung, das Recht müsse "die Individualität sich für seine Zwecke" gestalten und dürfe nicht umgekehrt die "Dienerin dieser Individualität" und ihrer "Bedürfnisse und Neigungen"¹⁰⁵⁾ sein, bei Kohlrausch durchgeführt. Fahrlässigkeitsstrafe ist nach seiner Ansicht nicht Schuldstrafe, sondern ein Denkkzettel, der bei anderen Gelegenheiten zu größerer Aufmerksamkeit veranlassen soll. Das Recht erwartet eben, daß man einen Erfolg in Rechnung ziehe, ohne dessen Voraussehbarkeit vom individuellen Standpunkt aus berücksichtigen zu können¹⁰⁶⁾. Dabei ist sich Kohlrausch jedoch durchaus des Zusammenhangs zwischen Sollen und Können bewußt. So schreibt er an anderer Stelle: "Freilich ist Voraussetzung für die Gerechtigkeit des Strafvollzugs die Zugehörigkeit des Täters zu der Klasse derer, an welche die Normen sich überhaupt richten, von welchen also allein erwartet wird, daß sie normgemäß handeln. Insofern

104) a.a.O., S. 57

105) Liepmann, a.a.O., S. 146

106) Kohlrausch, Reform des Reichsstrafgesetzbuches Bd.I, S. 210/211. Ähnlich auch Merkel, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, 1912, S. 93/94. Er stellt die zweifelhafte These auf, daß möglicherweise erst durch die Furcht vor den Straffolgen die Fähigkeiten der Menschen ausgebildet werden könnten. Dabei übersieht er jedoch, daß gewisse Fähigkeiten, z.B. intellektueller Art, nicht erlernbar sind, ebensowenig wie bestimmte körperliche Eigenschaften (gutes Sehvermögen usw.). Merkel hat die eigenartige Vision, bei Aufrechterhaltung staatlicher Imperative könnten bestimmte Fähigkeiten sogar von Generation zu Generation gesteigert werden.

spielt das Können hier eine Rolle. Der Staat sagt in der Tat: 'Du sollst, denn du kannst'. Aber indem das Können nicht als individuelles, sondern als generelles gedacht wird, ist diese Bedeutung eine wesentlich andere, als in der landläufigen Vorstellung. So wesentlich anders, daß man den Satz auch umdrehen kann: Ich nehme das Können an, denn du gehörst zu dem Kreis der Verpflichteten; 'du kannst, denn du sollst'. So ist das generelle Können tatsächliche Voraussetzung jedes Zurechnungsurteils, das individuelle Können aber wird zu einer staatsnotwendigen Fiktion.¹⁰⁷⁾ Damit ist das Stichwort gefallen. Zwar wird das Verhältnis von Sollen und Können im Prinzip für die Zurechnungsfrage, d.h. für die Bestimmung von Zurechnungskriterien, als grundlegend anerkannt. Da aber die Interessen des übergeordneten Staates als vorrangig angesehen werden, muß das Können, wo es einmal nicht vorhanden ist, kurzerhand fingiert werden. Im Grunde wird damit aber der Satz: "du sollst, weil du kannst" völlig negiert. Offenbar ist selbst Kohlrausch die Umkehrung zur Formel: "du kannst, denn du sollst" nicht ganz geheuer. Doch er gesteht dem Staat das Recht zu, den Täter "dem Gemeinwohl" zu opfern, indem er "den Knoten zerhaut". Denn der Staat habe allemal etwas Hartes und Inhumanes in seinem Wesen.¹⁰⁸⁾

Die vorstehend dargestellten Auffassungen stehen im Widerspruch zum Grundsatz des Schuldprinzips. Das Wort von der "objektivierenden Tendenz des Rechts" hat seine Berechtigung dort, wo es nur um die objektive Seite des Verbrechens, um die Relevanz eines Verhaltens überhaupt geht, nämlich

107) Sollen und Können als Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung, 1910, S. 26. Ebenso Bockelmann, Studien zur Täterschaft, 2.Teil, 1940, S. 151/152. Für ihn ist die "Könnens-Fiktion" eine "unentbehrliche Voraussetzung des sozialen Lebens".

108) Sollen und Können, S. 26

im Gebiet der Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit. Das Gesetz wird dort als heteronomer Befehl verstanden, als objektives Gebot oder Verbot. Eine andere Frage ist es jedoch, ob ein objektiv gegen den Gesetzbefehl verstoßendes Verhalten auch von dem Handelnden zu verantworten ist. Wenn immer Schuld persönliche Vorwerfbarkeit ist, muß die Objektivierung der Anforderungen des Rechts im Sinne der objektiven Theorie falsch sein. So trifft A. Kaufmann genau das Richtige mit der Bemerkung, die objektive Theorie verfehle die Schuld überhaupt¹⁰⁹⁾. Zutreffend führt er weiter aus, daß es für den Schuldvorwurf lediglich darauf ankommen könne, ob der Täter selbst als "Individualität" in einer bestimmten Situation "rechtmäßig handeln konnte oder sollte"¹¹⁰⁾. Ist also die Voraussehbarkeit Zurechnungskriterium in bezug auf den Kausalverlauf, so kann ein Geschehen nur dann zugerechnet werden, wenn es dem konkreten Täter nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten voraussehbar war. Nur insoweit gelten nämlich die Sollensanforderungen des Rechts, als dem Sollen ein Können korrespondiert. Der Satz: "Du sollst, denn du kannst" ist bei richtigem Verständnis des Schuldprinzips nicht umkehrbar¹¹¹⁾. Gegenüber dieser Erkenntnis muß

109) Arthur Kaufmann, Das Schuldprinzip, 1961, S. 226

110) a.a.O., S. 228; vgl. auch Frank, Über den Aufbau des Schuldbegriffs, 1907, S. 3; Kantorowicz, Tat und Schuld, 1933, S. 15; Maihofer, Der Unrechtsvorwurf in Festschrift für Th. Rittler, 1957, S. 154; zu Maihofer kritisch: E.A. Wolff, Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen, 1954, S. 34

111) vgl. Engisch, Untersuchungen, S. 432: "Schuldhaftung bedeutet aber immer Individualisierung"; Exner, Wesen der Fahrlässigkeit, S. 181/182; Kriegsmann, ZStW 34 (1913), S. 758: "Nur wenn der Schuldcharakter der Fahrlässigkeit bewahrt bleibt, ist ihre Bestrafung mit dem Wesen der Strafe vereinbar"; Henkel, Recht und Individualität, 1958, S. 73

auch das vermeintliche Recht des Staates zurückstehen, den "Knoten zu zerhauen". Eine konsequente Objektivierung des Zurechnungskriteriums der Voraussehbarkeit müßte letztlich auch dem Anliegen der objektiven Theorie widerstreiten, dem Prinzip der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen¹¹²⁾. Denn Ungleiches kann nicht gleich behandelt werden, das "suum cuique" der Schuldidee ist gerade eine Grundforderung der Gerechtigkeit¹¹³⁾.

Die objektive Theorie glaubt demgegenüber geltend machen zu können, die konsequente Anwendung des subjektiven Merkmals führe zu einer Bevorzugung dessen, der sich jeder Belehrung und Weiterbildung entschlage und sich dann auf sein geringes Wissen und seine mangelnden Kenntnisse berufe. So könne nach der subjektiven Theorie z.B. ein Arzt, der eine allgemein anerkannte Behandlungsmethode nicht anwende und dadurch den Tod seines Patienten herbeiführe, freigesprochen werden, wenn er infolge Alters oder aus sonstigen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, sich die nötigen Kenntnisse und Fertigkeiten etwa in Lehrgängen oder durch Fachzeitschriften anzueignen¹¹⁴⁾. Ja selbst wenn dieser Arzt, so wird weiter eingewendet, nur aus Faulheit sich die erforderlichen Kenntnisse nicht verschafft habe, könne kein Schuldspruch erfolgen, weil der Todeseintritt für ihn auf Grund seines minderen Wissens eben nicht voraussehbar gewesen sei. Eine solche Konsequenz könne nicht im Einklang mit dem Gerechtigkeitsgedanken stehen, denn sie bevorzuge

112) Dieses Ziel ist für Liepmann, Einleitung, S. 144, entscheidend.

113) vgl. Exner, Wesen der Fahrlässigkeit, S. 190; Dohna, Mangel am Tatbestand, S. 58; Freudenthal, Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht, 1932, S. 11 ff.

114) vgl. Liepmann, Einleitung, S. 147

einseitig den unqualifizierten Täter¹¹⁵⁾.

Diese Angriffe vermögen den Standpunkt der Individualisierung nicht zu widerlegen. Denn die vorgebrachten Fälle sind auch nach der subjektiven Theorie in befriedigender Weise lösbar. Es handelt sich um die Frage der Risikoübernahme. Schon das RG hatte in RGSt 59,355 bei der Übernahme einer Heilbehandlung durch eine Gesundheitsbeterin geprüft, ob "bereits die Übernahme der Behandlung des Knaben unter Umständen geschah, die sie vom eigenen Standpunkt der Angeklagten als unvereinbar mit ihren Christen- und Berufspflichten erscheinen lassen müssen, weil die Angeklagte schon damals mit der Erfolglosigkeit ihrer Behandlung und den Gefahren einer dadurch veranlaßten Fernhaltung ärztlichen Beistands hätte rechnen müssen und sogar das mögliche Eintreten des Todes für sie voraussehbar war". Und auch in RGSt 67,20 heißt es: "Dabei ist freilich zu beachten, daß schon die Übernahme einer Tätigkeit den Vorwurf einer für den tatbestandsmäßigen Erfolg ursächlichen Fahrlässigkeit begründen kann, wenn der Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen hätte erkennen können, daß er den eben mit der übernommenen Tätigkeit verbundenen Anforderungen an Wissen und Können nicht gewachsen sei und daß diese Tätigkeit eben wegen des Mangels möglicherweise den in Frage stehenden Erfolg herbeiführen werde."¹¹⁶⁾ Der Täter wird also bestraft, weil er persönlich in der Lage war, bestimmte Fehler und ihre Folgen im Hinblick auf seine mangelnde Qualifikation vorauszusehen und trotzdem gehandelt hat, im Beispielsfall also die Behandlung

115) vgl. etwa v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd.II, S.450, der die Befreiung von der Verantwortlichkeit als eine "Prämie" für den Uneinsichtigen ansieht; so auch Miricka, Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung, 1903, S. 170

116) vgl. auch RGSt 8,80; 10, 135

eines Kranken übernommen hat¹¹⁷⁾. Konnte er indessen diesen Kausalverlauf nicht voraussehen, also insbesondere nicht die Verbindung von mangelnder Qualifikation und Erfolgseintritt, dann ist er von der Verantwortung frei, und zwar sowohl hinsichtlich der Übernahme als auch hinsichtlich der fehlerhaften Behandlung selbst. Dies ist vom Standpunkt der subjektiven Theorie nur konsequent und widerstreitet keineswegs dem Gerechtigkeitsgefühl. Denn wenn ein Täter schon nicht seine mangelnde Qualifikation erkannte, dann vermochte er auch nicht die daraus resultierenden Folgen, den Kausalverlauf also, vorauszusehen. Andererseits ist ihm immer schon dann die fehlerhafte Behandlungsweise selbst voraussehbar, wenn er den Mangel seiner Fähigkeiten zu erkennen vermochte, weil anders als durch die Voraussehbarkeit möglicher Fehler auch nicht die geringe Qualifikation voraussehbar ist. Freilich kann z.B. dem unqualifizierten Arzt die falsche Behandlungsweise für sich nicht angelastet werden, denn er konnte nicht anders, nicht besser handeln, vermochte also, nach Beginn der Behandlung, den pönalisierten Erfolg nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten nicht zu vermeiden. Wohl aber konnte er die Behandlung überhaupt und damit auch die Begehung des Fehlers vermeiden, indem er die Übernahme der Heilbehandlung von vornherein ablehnte. Nur diese Übernahme bei Voraussehbarkeit mangelnder Qualifikation

117) vgl. zu diesem Problem: Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1914, S. 165; Binding, Normen IV, S. 542; E. Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, 1939, S. 186; Exner, Wesen der Fahrlässigkeit, S. 187; Mezger-Blei, AT, S. 212; BGHSt 10, 133: Der Verkäufer einer Jugendzeitschrift kann sich nicht darauf berufen, infolge seines geringen Bildungsstandes und seiner minderen geistigen Fähigkeiten den jugendgefährdenden Charakter einer Zeitschrift nicht erkennen zu können. Er muß sich dahingehend informieren oder den Verkauf unterlassen.

begründet den Schuldvorwurf¹¹⁸⁾. Anders ist es freilich, wenn dem Arzt infolge besonderer Umstände keine Wahl zwischen Übernahme oder Nichtübernahme bleibt, etwa in eiligen Fällen, in denen jede Verzögerung der Behandlung den sicheren Tod des Patienten bedeuten würde. Hier wird man nicht nur einen Rechtfertigungsgrund aus dem Gedanken des übergesetzlichen Notstands annehmen müssen, sondern sogar eine Verpflichtung zum Eingreifen¹¹⁹⁾. Begeht er dann aber einen Fehler, wäre es grob ungerecht, ihn nach den Maßstäben eines hochqualifizierten Spezialisten zu messen.

Die Fälle der sogenannten Risikoübernahme¹²⁰⁾ zwingen also keineswegs zu einer Abkehr von den Grundsätzen der subjektiven Theorie. Auch Kohlrauschs Argument, man könne in den genannten Situationen z.B. den Kurpfuscher lediglich wegen unbefugter Ausübung der Heilkunde bestrafen, weil nur die Rechtsgutverletzung, nicht aber die Behandlung selbst berücksichtigt werden dürfe, ist verfehlt¹²¹⁾. Denn ob man sagt, die Tötungshandlung sei auf die Übernahme oder auf die Verletzung einer Heilkundevorschrift, die die Übernahme verbietet, zurückzuführen, ist letztlich gleichgültig¹²²⁾.

118) vgl. Körner, GS 82 (1914), S. 61

119) Zu denken ist auch an die Situation, bei der ein an sich zu der speziellen Heilbehandlung qualifizierter Arzt in einem Eilfall behandelt, obwohl ihm die erforderlichen Geräte fehlen (z.B.: Unfall in einsamer Berggegend; oder: Blinddarmoperation mit einfachem Küchenmesser in Kriegszeiten). Auch hier muß man die Ausnahmesituation in Rechnung ziehen bei der Beurteilung auftretender Fehler.

120) Sie sind auch insbesondere im Verkehrsrecht von Bedeutung; vgl. KGVRs 5,477: Ein Kraftfahrer, der vor Fahrtbeginn bei gegebenem Anlaß nicht seine Fahrtüchtigkeit überprüft, handelt fahrlässig im Hinblick auf einen auf die Fahruntüchtigkeit zurückzuführenden Fehler.

121) Reform, S. 211

122) vgl. Engisch, Untersuchungen, S. 435/436

Eine nicht unerhebliche Schwierigkeit bereitet allerdings, dies ist den Vertretern der objektiven Theorie zuzugeben, die Feststellung der jeweiligen Kenntnisse und Fähigkeiten des konkreten Täters. Einerseits nämlich ist es unmöglich, den Täter in seiner gesamten Persönlichkeit total auszuschöpfen und zu erkennen. Grundsätzlich ist dies auch nicht notwendig, weil ja jeweils nur seine Fähigkeiten bezüglich des gerade zu entscheidenden Falles von Interesse sind¹²³⁾. Andererseits aber muß der die Individualität des Täters, seine persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, Prüfende auf Verhaltensweisen und Handlungen zurückgreifen, die in der Vergangenheit des Täters liegen. Der Richter muß also fragen, wie sich der Täter in dieser und jener Situation in der Vergangenheit verhalten hat, welche Leistungen oder Fehlleistungen ihn charakterisieren und was für eine Persönlichkeit er demzufolge ist. Die zu beurteilende Handlung selbst kann nicht zur Charakterisierung der Persönlichkeit des Täters herangezogen werden. Denn sie soll ja gerade erst einem vorher gewonnenen Persönlichkeitsbild eingeordnet werden, sei es zugunsten oder zu Lasten des Täters. Der Richter wird also konkret zu prüfen haben - und so geschieht es auch in der Regel -, ob der Angeklagte in dieser oder jener Situation einen ähnlichen Kausalverlauf vorausgesehen und danach richtig gehandelt hat, ob er in ähnlichen Fällen ebenso wie jetzt oder folgerichtig reagierte usw. Daraus kann dann gefolgert werden, daß er nach aller Wahrscheinlichkeit auch im zur Entscheidung anstehenden Fall so oder so hätte handeln können, weil er bereits bestimmte Fähigkeiten und Kenntnisse bewiesen hat. Wenn also auch die Beurteilung nur auf eine einzelne Handlung beschränkt ist, wird der Richter nicht umhin können,

123) vgl. Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, 1964, S. 352; ders., Recht und Individualität, S. 3

ein möglichst umfassendes Bild von der Täterpersönlichkeit zu erforschen. Sofern frühere Handlungen dazu nicht herangezogen werden können, etwa, weil der Handlungsablauf im vorliegenden Fall einzigartig und ohne Parallele ist, muß auf andere Faktoren abgestellt werden. Besonders wichtige Anhaltspunkte sind Ausbildung, Beruf und zu vermutender Intelligenzgrad, nicht zuletzt aber auch der Eindruck, den der Täter in der Hauptverhandlung macht. So schwierig eine Gesamtbeurteilung demnach auch sein mag, unmöglich ist sie nicht, wie v. Bar meint¹²⁴⁾. Allein wegen dieser Schwierigkeit den Maßstab der allgemeinen Lebenserfahrung zu bevorzugen, kann nicht die Alternative sein. Denn auch dieser Maßstab ist kaum weniger schwierig zu konkretisieren¹²⁵⁾.

Kann sich das Urteil über das für den konkreten Täter Voraussehbare nicht an bereits früher vom Täter selbst erwiesene Fähigkeiten halten, so entbehrt es freilich nicht einer typisierenden Komponente. Denn nunmehr gründet die Feststellung der Voraussehbarkeit auf einem Erfahrungssatz, insofern nämlich gesagt wird, daß Menschen von der Art des Täters diesen oder jenen Kausalverlauf vorausszusehen in der Lage sind. Grundlage des Urteils ist also nicht der konkrete Täter selbst, sondern ein Mensch mit den Fähigkeiten und Kenntnissen des Täters. Insoweit ist Arthur Kaufmann zuzustimmen, wenn er meint, die subjektive Theorie verwende im Grunde nur einen weniger strengen objektiven Maßstab. Doch erkennt Arthur Kaufmann nicht, daß zwar gefragt wird, ob ein solcher Mensch vom Typus des Täters den konkreten Kausalverlauf vorausszusehen kann, die Typisierung aber "bis zu den indi-

124) Gesetz und Schuld, Bd.II, S. 449

125) vgl. Hirschberg, Schuldbegriff und adäquate Kausalität, 1928, S. 90

viduellen Eigenschaften und Kenntnissen des Täters erfolgt¹²⁶⁾. Allein dies ist aber entscheidend. Im Grunde ist die Frage, ob letztlich nicht doch auch bei der subjektiven Theorie eine Typisierung stattfinden müsse, rein akademischer Natur. Denn nicht zu leugnen ist die individualisierende Methode der Typisierung. Insofern ist der Ausdruck "Typisierung" recht zweifelhaft. Denn jedenfalls wird bei dieser individualisierenden Methode der Individualität des Täters bis an die Grenze menschlicher Erfahrungsmöglichkeit Rechnung getragen und dies allein muß maßgebend sein für die Charakterisierung einer Theorie. Kaufmanns Bemerkung, das nach der subjektiven Methode gewonnene Urteil über die Voraussehbarkeit sei ein "Ad-äquanzurteil auf subjektiver Basis"¹²⁷⁾ ist deshalb nicht von grundsätzlicher Bedeutung, sondern deckt nur die Tatsache auf, daß im letzten jedes Urteil des Vergleichs bedarf und die Individualität eines Menschen kaum je völlig ausgeschöpft zu werden vermag in der kritischen Betrachtung eines Außenstehenden¹²⁸⁾. Findet also, entsprechend dem Ziel der Fragestellung, eine möglichst weitgehende Identifikation des Täters mit dem ihn vertretenden Menschentypus statt, so sind wir durchaus berechtigt, von subjektiver Theorie zu sprechen und diese von den bewußt generalisierenden Betrachtungsweisen zu unterscheiden. Der an die Stelle des Täters tretende Menschentypus ist gleichsam ein Mensch, der in der Haut des Täters steckt, so daß schließlich der Typus nur noch eine logische Figur ist, eine Denkfiktion.

126) Schuldprinzip, S. 229

127) a.a.O., S. 239

128) vgl. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 9.Aufl., verbesserter Nachdruck, S. 38:
"... auch die Spezialität ist immer eine Form des Generellen, sie nähert sich fortschreitend der Individualisierung, ohne sie je ganz erreichen zu können."

Auch die objektive Theorie kann einer Individualisierung praktisch nicht entgehen, ungeachtet ihrer generalisierenden Grundeinstellung und dem Postulat der "objektivierenden Tendenz des Rechts". Dies erklärt sich aus einem Zusammenhang, der bereits bei der Kritik der Adäquanztheorie zutage getreten war. Dort wurde gezeigt, wie das Adäquanzurteil zwangsläufig subjektiviert wird, wenn die Täterqualitäten den objektiven Rahmen übersteigen und den Handelnden infolgedessen befähigten, mehr zu erkennen als es dem Erfahrungssubjekt gemeinhin möglich ist.

Nicht anders verhält es sich hier. Denn die objektive Theorie beabsichtigt nichts anderes als die Einführung des Adäquanzbegriffes im Schuldbereich bzw. bei der Vorsatzfrage. Sehr deutlich wird dies bei Welzel, wenn er vom Standpunkt seiner finalen Handlungslehre freilich auf das Vorsatzproblem beschränkt, meint: "Diejenige Abweichung des Kausalverlaufs, die noch im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung, also der adäquaten Verursachung, liegt, ist unwesentlich."¹²⁹⁾ Zwar muß Exner widersprochen werden, wenn er dem RG im Hinblick auf die Verwendung des Adäquanzgesichtspunkts gleich vorwirft, es mache "das ganze Problem zu einer Kausalitätsfrage"¹³⁰⁾. Denn die Rechtsprechung behandelt die Frage ausdrücklich unter dem Aspekt der Schuld, ohne von der *condicio-sine-qua-non*-Lehre abzugehen. Doch kann im Schuldbereich, ganz

129) Deutsches Strafrecht, 10.Aufl., S. 69/70. Anders dagegen bei der Fahrlässigkeit; s.S.170. Für den ganz überwiegenden Teil der Lehre sowie für die Rechtsprechung handelt es sich nicht nur um ein Vorsatzproblem im Sinne des Welzel'schen Zitats, sondern darüber hinaus um eine Schuldfrage, da der Vorsatz dem Schuldbereich zugeordnet wird.

130) Fahrlässiges Zusammenwirken, in Festgabe für Reinhard Frank, Bd.I, S. 575 f.

abgesehen vom Widerspruch zur Schuldidee, der objektive Standpunkt ebensowenig beibehalten werden wie im Kausalitätsbereich, weil auch hier Situationen, welche sich der Betrachtung vom Standpunkt des Durchschnitts entziehen, nur durch eine Spezialisierung der Anschauungsweise beizukommen ist, so daß letztlich die subjektive Theorie bestätigt wird. Liepmann z.B., der entschiedene Verfechter der objektiven Theorie, spricht von der "unvermeidlichen Ungerechtigkeit", welche sich aus der Fiktion einheitlicher menschlicher Qualitäten ergeben müsse und folgert hieraus die Notwendigkeit einer "Differenzierung und Abstufung der Verantwortlichkeit nach Maßgabe der verschiedenen, von den einzelnen übernommenen Pflichtenkreise", ja er spricht sogar von "spezialisierten Pflichtenkreisen"¹³¹⁾. Und wie zur Rechtfertigung der subjektiven Theorie heißt es weiter, je höher die Aufgabe sei, desto höher müsse das Maß an zu fordernder Umsicht sein "und so stufen sich in tausendfältiger Weise Umfang und Inhalt des kriminell Relevanten auf diesem Gebiet ab"¹³²⁾. Also sogar "tausendfältig" soll die Abstufung sein, so daß es nicht mehr wunder nimmt, wenn Liepmann zu der Feststellung kommt: "Andererseits enthält aber jedes Schuldurteil eine Aussage, durch welche die Individualität des schuldhaft Handelnden vor dem Forum des Rechts belastet erscheint. Die Tat wird dem Täter zur Schuld zugerechnet, sie wird mit seiner Persönlichkeit in Beziehung gebracht und ihr, wie man sagt, auf Rechnung gesetzt."¹³³⁾

Mit einer Subjektivierung nach oben ist also auch Liepmann durchaus einverstanden. Konsequenz ist dies nur insofern, als das Denken der Vertreter der objektiven

131) Einleitung, S. 145; vgl. dazu Merckels Kritik, in Lehrb., S. 87

132) Einleitung, S. 148

133) Einleitung, S. 158

Theorie sich einseitig an den Staatszwecken orientiert und von hier aus jede Ausdehnung der Strafgewalt als um so größere Verwirklichung eines staatlichen Anspruchs gerechtfertigt erscheint. Freilich läßt sich dann methodisch der generalisierende Standpunkt nicht mehr halten. Denn von diesem aus wäre die einzige Konsequenz die, jeden Täter aus der Verantwortung zu entlassen, der einen nach allgemeiner Lebenserfahrung unvoraussehbaren Kausalverlauf in Gang gesetzt hat, und zwar unabhängig davon, ob der Handelnde das Geschehen voraussehend beherrschen konnte oder nicht. Eindeutig ungerecht (und nicht nur inkonsequent) ist es hingegen, eine Subjektivierung nach "oben", also bei höherem Täterwissen, durchzuführen, während der das objektiv geforderte Mindestmaß nicht erreichende Rechtsbrecher schlichtweg dem "Gemeinwohl" geopfert wird¹³⁴⁾. Darüber vermag auch Kohlrachs Verheißung nicht hinwegzutäuschen, daß der einzelne - ungeachtet der Härte und Inhumanität des Staates - von dem "sittlichen Schwung der Staatsidee" eine "Lebenssteigerung" erfahre, wenn er das rechte Gefühl dafür habe¹³⁵⁾.

Auch Hold v. Ferneck gerät bei der Beurteilung von nicht alltäglichen Kausalverläufen in die Subjektivierung. Zwar soll grundsätzlich die Haftung auf Fälle beschränkt bleiben, in denen "ein regelmäßig voraussehbarer Erfolg nicht vorausgesehen wurde". Dies soll aber nicht ausschließen, "daß der Strafgesetzgeber den Täter dann verantwort-

134) vgl. Radbruch, Der Mensch im Recht, 1927, S. 11; Bockelmann, Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1967, S. 98, bemerkt richtig, daß eine objektive Grenze der Haftung bei der Fahrlässigkeit in die Nähe der Erfolgshaftung führe. Dies gilt freilich nur, wenn der Täter das geforderte Maß nicht zu erreichen vermag, ihm also ein nicht gemäßer Haftungsmaßstab unterstellt wird.

135) Sollen und Können, S. 27

lich macht, wenn er ausnahmsweise einen atypischen Erfolg vorausgesehen hat, sei es, daß der Täter rein persönlich über Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, die ihm das Voraussehen entfernter Erfolge ermöglichen, sei es, daß er einer Gruppe beizuzählen ist, deren Angehörige nach ihrem fachlichen Wissen die Folgewirkungen gewisser Tätigkeiten zu übersehen imstande sind"¹³⁶⁾. Somit ist also in bestimmten Fällen die Spezialisierung so weit zu treiben, bis das sogenannte objektive Urteil völlig die Täterpersönlichkeit in sich aufgenommen hat.

Die subjektive Theorie behauptet sich also gegenüber allen Einwänden von seiten der Anhänger generalisierender Betrachtungsweisen, ja sie wird von diesen letztlich selbst befolgt, worin sich ihre Durchschlagskraft erweist. Sie kann heute als herrschende Lehre bezeichnet werden¹³⁷⁾. Über ihre sachliche Richtigkeit hinaus befindet sie sich auch im Einklang mit dem Anliegen des modernen Denkens, welches immer stärker das Individuum in den Mittelpunkt seiner wertenden Betrachtung rückt¹³⁸⁾. Besonderes Verdienst daran hat die Existenzphilosophie¹³⁹⁾. Im Selbstverständnis des Individuums erhält die Eigenverantwortlichkeit übergeordneten Rang. Die Zwecke des Staates erfahren

136) Die Idee der Schuld, S. 58/59

137) vgl. Engisch, Untersuchungen, S. 429 ff.; H. Mayer, AT, S. 271; Maurach, AT, S. 488; Mezger, LK, § 59 III 29b aa; Mezger-Blei, AT, S. 212; Schönke-Schröder, § 59 Rdn. 183

138) vgl. Radbruch, Der Mensch im Recht, 1927, S. 11; Arthur Kaufmann, Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken, Anhang zum Nachdruck von Gustav Radbruchs "Handlungsbegriff", 1967, S. 173; Henkel, Recht und Individualität, 1958, S. 87; Naegeli, Das Böse im Strafrecht, S. 21 und 83

139) vgl. allgemein dazu Stratenwerth, in Fischer-Lexikon "Philosophie", S. 295 f.

erst dort ihre eigentliche Relevanz, wo der Anspruch des einzelnen mit den Ansprüchen anderer einzelner, der Gemeinschaft also, in Konflikt zu geraten droht. So tritt der Staat dem Individuum nicht mehr als anonymer Ordnungsfaktor gegenüber, sondern vielmehr als Organisationsform, der gerade der Schutz des Bereichs des Individuellen funktionell zugewiesen ist. Der Staat ist somit Mittler zwischen den Individuen zum Zwecke der größtmöglichen Freiheit aller¹⁴⁰⁾. Daraus folgt mit Notwendigkeit auch und gerade für das Recht die größtmögliche Respektierung der individuellen Eigenart und die Bemühung um das Verständnis für die menschlichen Schwächen. Der Hinnahme individueller Unzulänglichkeiten korrespondiert jedoch andererseits die Anerkennung und Berücksichtigung individueller Überdurchschnittlichkeit. So fordert dasselbe Prinzip der Achtung vor der individuellen Eigenart einmal Freistellung von der Verantwortlichkeit, zum anderen aber unter Umständen auch Bestrafung, indem es beide Male dem Individuum dasjenige zuweist, was ihm gemäß ist.

Diesen Anforderungen an das Recht kann die objektive Theorie nicht entsprechen. Sie propagiert eine Staatsidee,

140) vgl. Berlet, Das Verhältnis von Sollen, Dürfen und Können, 1968, S. 245; "Die Seinsweise des Rechtsstaates im Rahmen des Sollens ist die sinnbestimmte Autorität für den anderen, nicht selbst-genügsamer Macht." s. auch ebenda, S. 251/252. Vgl. auch Bauer, Vom kommenden Strafrecht, S. 1 ff. Anschaulich wird der Unterschied zur früheren Auffassung verdeutlicht, wenn man die Schriften Binders, die auf der Hegel'schen Staatsphilosophie basieren und sich dem Staat als dem übergeordneten Allgemeinen verpflichtet fühlen, zum Vergleich heranzieht. So z.B.: Staatsräson und Sittlichkeit, 1929, S. 258, wo es unumwunden heißt, "daß der Wille des Einzelnen frei und sein Träger daher Person ist, insofern er sich als allgemeiner Wille weiß ..." Vgl. auch Binder, Die Gerechtigkeit als Lebensprinzip des Staates, 1926; ders., Recht und Macht als Grundlagen der Staatswirksamkeit, 1921

die heutigem Denken fremd ist. Wir haben gesehen, daß eine Generalisierung den Anspruch des Individuums auf Respektierung seiner Individualität verletzt. So muß es also auch im Hinblick auf diese Überlegungen bei der subjektiven Theorie bleiben. Die Aussage, ob ein Kausalverlauf voraussehbar war, bestimmt sich daher nach den persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten des konkreten Täters.

Damit ist der Dritte Teil der Untersuchung abgeschlossen. In der Zusammenfassung läßt sich folgendes Ergebnis festhalten:

1. Die Frage der Zurechnung des Kausalverlaufs ist ihrem Wesen nach ein Schuldproblem.
2. Die Zurechnung eines nicht vorausgesehenen Kausalverlaufs entscheidet sich nach Maßgabe der Beherrschbarkeit des Geschehens.
3. Beherrschbar ist ein Geschehen, wenn es grundsätzlich menschlicher Macht nicht entzogen und voraussehbar ist.
4. Die Frage der Voraussehbarkeit ist vom Standpunkt des jeweiligen Täters, seiner persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, zu entscheiden.
5. Für die vorsätzlichen Erfolgsdelikte bedeuten diese Feststellungen, daß er von der Tätervorstellung abweichende Kausalverlauf dem Vorsatz zugerechnet wird, wenn er dem Täter nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten voraussehbar war. Es liegt dann vorsätzliche Tatbegehung vor.
Fahrlässige Tatbegehung liegt vor, wenn das Geschehen dem Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen voraussehbar war.
6. War die Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung für den Täter nicht voraussehbar, dann liegt

bei Vorsatztaten nur ein Versuch vor, weil der Kausalverlauf und der auf ihm beruhende konkrete Erfolg nicht dem Vorsatz zugerechnet werden können. Eine mit der Versuchshandlung ideell konkurrierende Fahrlässigkeits-tat in bezug auf den Erfolg ist nicht möglich, da das unvoraussehbare Geschehen überhaupt nicht zugerechnet werden kann. Der Begriff der Voraussehbarkeit, an dem die Abweichung gemessen wird, ist nämlich genau derselbe wie der für die Fahrlässigkeit geltende. Dort aber wird auch nur das voraussehbare Geschehen zugerechnet.

Vierter Teil

Die Sonderfälle atypischen Kausalverlaufs

I. Die sogenannte "dolus generalis"

Vorbemerkung

Unter diesem Begriff versucht man die Fälle zusammenzufassen, in denen der Täter durch eine vorsätzliche Handlung den Erfolg herbeigeführt zu haben glaubt, in Wahrheit sein Ziel aber erst durch eine nachfolgende unvorsätzlich begangene Handlung erreicht. Die praktisch wichtigsten Fälle finden sich bei den Tötungsdelikten. Der Täter nimmt z.B. fälschlich an, das Opfer erschlagen zu haben und wirft es, um die Tat zu verdecken, anschließend ins Wasser, wo es, lediglich bewußtlos geschlagen, nunmehr erst den Tod durch Ertrinken findet. Die gleiche Situation kann aber auch bei anderen Delikten vorliegen. Ein dolus-generalis-Fall ist auch gegeben, wenn der Brandstifter das brennende Holzscheit an nasses Stroh legt und dann in dem Glauben, damit den Brand bereits verursacht zu haben, das noch glimmende Holz in die Scheune schleudert, wodurch aber erst der Brand entsteht¹⁾.

Es ist allerdings erst relativ neuen Einsichten zu verdanken, daß diese Fälle unter dem Aspekt der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung behandelt werden. Freilich ist auch dies bis heute keinesfalls unbestritten geblieben. Die einzelnen Lösungsversuche weichen zum Teil recht erheblich voneinander ab. Fest steht zwar, daß eine

1) Fall von P f o t e n h a u e r, GS 13 (1861), S. 263

Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung vorliegt. Aber damit ist noch nicht ohne weiteres die Anwendung der im Dritten Teil erarbeiteten Prinzipien bejaht. Denn es wäre immerhin möglich, daß sich das Problem dogmatisch in den spezifischen Fällen des *dolus generalis* anders lösen läßt. Gerade dahin geht nämlich die Behauptung eines nicht unbeträchtlichen Teils der Lehre. Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Theorien bezüglich unserer Frage ist daher unvermeidlich. Erst wenn es gelungen ist, die verschiedenen Auffassungen der Lehre zu entkräften, soweit sie Einwände gegen die Behandlung des Problems unter dem Aspekt der Abweichung des Kausalverlaufs haben, ist es gerechtfertigt, die *dolus generalis* Fälle hier überhaupt zu erörtern und einer Beurteilung unter Anwendung der bereits bei den bisherigen Abweichungsfällen gewonnenen Grundsätze zuzuführen.

Die Diskussion um den *dolus generalis* hat bisher vier grundsätzlich voneinander verschiedene Lösungsversuche erbracht. Eine übersichtliche Zusammenstellung verdanken wir Maiwald²⁾. Von ihm sollen zum Zwecke der Unterscheidung und Kennzeichnung auch die Bezeichnungen der einzelnen Theorien übernommen werden. Maiwald unterscheidet nach ihrer Grundeinstellung die Handlungslösung, die Kausalitätslösung, die Versuchslösung und die Adäquanzlösung. Die beiden ersten Lösungsversuche sind heute nur noch selten in der Diskussion. Den Meinungsstreit beherrschen hauptsächlich die Adäquanzlösung und die Versuchslösung. In der Tat wird sich auch herausstellen, daß von diesen beiden Theorien die maßgeblichen Probleme angeschnitten werden und die Entscheidung zwischen ihnen fallen muß. Trotzdem sollen auch die anderen Theorien kurz

2) Maiwald, ZStW 78 (1966), S. 30-58

betrachtet werden, weil sie Anlaß zu grundsätzlichen Erwägungen geben werden und insofern die schließliche Lösung fördern.

1. Die Handlungslösung

Nur im Hinblick auf diese Theorie hat der Terminus "dolus generalis" überhaupt seine Berechtigung. Der Begriff geht auf v. Weber zurück³⁾. Gemeint ist damit ein einheitlicher Vorsatz, der in den bezeichneten Fällen beide Handlungen, also sowohl die als eigentliche Tötungshandlung gedachte, wie auch die als Verbergungshandlung (z.B. Hineinwerfen ins Wasser zur Beseitigung von Beweisen, Aufhängen des Opfers, um Selbstmord vorzutäuschen usw.) geplante umfassen soll. Mit der Annahme eines "generellen", beide Handlungen bestimmenden dolus bereitet die Lösung des Problems natürlich keinerlei Schwierigkeit mehr: Der Geschehensablauf wird einheitlich als eine vorsätzliche Handlung beurteilt und insgesamt als vom Vorsatz erfaßt zugerechnet.

Problematisch ist indessen der dogmatische Ausgangspunkt. der Lösung selbst, der "dolus generalis" nämlich. Pfoten-
hauer behilft sich mit der Behauptung, daß beide Handlungen, eigentliche vorsätzliche Tötungshandlung wie auch Verheimlichungshandlung, von derselben verbrecherischen Gesinnung des Täters bestimmt und zusammengehalten würden. Eine Ausnahme soll nur im Falle einer Sinnesänderung des Täters gelten: "Ist letzteres aber nicht der Fall, und nimmt man dennoch eine fahrlässige Tödtung bloß deshalb an, weil die Voraussetzung, bereits getödtet zu haben,

3) v. Weber, Über die verschiedenen Arten des Dolus, Neues Archiv des Criminalrechts 7 (1825), S. 576 f.

die Fortdauer der Absicht zu tödten unmöglich mache, so geräth man mit dem natürlichen Gerechtigkeitssinn in Widerspruch, man übersieht oder unterschätzt den wesentlichen Unterschied zwischen absolutem Nichtwollen eines Erfolges und zwischen dem bloßen Nicht-mehr-Wollen dessen, was man bereits bewirkt zu haben glaubt, wofür man aber unter fortwährender Billigung des Geschehens noch ferner weit und in einer Weise thätig ist, welche das Mißlingen jenes Erfolges als eine Unmöglichkeit erscheinen läßt."⁴⁾ Werfe also die Mutter ihr nur vermeintlich erwürgtes Kind ins Wasser, dann verschaffe sie sich gerade durch die zweite Handlung die sichere Überzeugung von dem nun endgültigen Erlöschen des "Lebensfunkens, welchen das Kind vielleicht noch in sich trage"⁵⁾. Eine Versuchshandlung im Zusammen treffen mit einer "kulposen Vollendung" könne nur dort angenommen werden, wo die zweite Handlung lediglich aus Ungeschicklichkeit den Tod verursacht, der Täter hingegen bei ihrer Vornahme Reue empfunden habe. Denn in diesen Fällen könne die zweite Handlung nicht mehr unter der "fortdauernden Einwirkung" der Tötungsabsicht, welche die erste Handlung bestimmte, stehen. Gerade dies sei aber der Fall, "wenn jene zweite Handlung nicht bloß zu den für die vollständige Realisierung des verbrecherischen Vorhabens bestimmten Thätigkeiten gehörte, sondern zugleich so beschaffen war, daß sie nach des Urhebers Wissen für sich allein schon zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges genügte"⁶⁾. Nach Pfotenhauer wollte der Täter bei seiner zweiten Handlung folglich noch der generellen Absicht, zu töten, genügen.

Pfotenhauers Theorie geht indessen von zwei Gesichtspunkten aus, die nicht genau auseinandergehalten

4) GS 13 (1861), S. 261

5) a.a.O., S. 263

6) a.a.O., S. 263

werden und überdies beide nicht auf den Fall des "dolus generalis" zutreffen.

Zum einen orientiert sich seine Lehre am Gerechtigkeitsgedanken, der die Bestrafung einer auch die zweite Handlung angeblich tragenden Gesinnung des Täters fordern soll. Damit wird aber unterstellt, der Täter wolle mit der zweiten Handlung der Verwirklichung seiner ursprünglichen Absicht dienen. Gerade dies kann aber nicht der Fall sein, weil der Täter überhaupt nicht weiß, daß er der Erfolgsverwirklichung mit der zweiten Handlung, der Verbergungshandlung z.B., dient. Die verbrecherische Einstellung des Täters ist also bezüglich der zweiten Handlung keinesfalls das beherrschende Element. Es handelt sich dabei, wie Maiwald zutreffend gegen Pfotenhauer u.a. vorbringt, um eine grundsätzlich andere psychische Situation des Täters, als etwa im Falle einer Tracht Prügel, bei der die vielen einzelnen Schläge lediglich tatbestandsverwirklichende Akte einer Körperverletzungshandlung sind, weil sie von einem Körperverletzungswillen zusammengefaßt und beherrscht werden⁷⁾. In der dolus-generalis-Situation endet jedoch der Tötungswille nach Abschluß der nach der Vorstellung des Täters den Erfolg herbeiführenden ersten Handlung. Die Differenzierung zwischen einer in Reue begangenen zweiten Handlung, die nur infolge Ungeschicklichkeit zum Tode führte (Pfotenhauer bezieht sich auf den Fall, daß eine Mutter ihr Kind ertränken wollte und es für tot haltend voller Reue aus dem Wasser zieht, wobei es aus Ungeschicklichkeit erst getötet wird) und einer bloßen Verbergungshandlung, bei der der Täter das vermeintliche Ergebnis gerade billigt, vermag demgegenüber keinen Einwand zu begründen. Denn die Verbergungshandlung wird

7) ZStW 78 (1966), S. 36

ebensowenig von der ursprünglichen Tötungsabsicht bestimmt, wie eine in Reue begangene zweite Handlung; ein Unterschied besteht insoweit überhaupt nicht. Die Änderung der Gesinnung als moralische Einstellung zur Tat ist ohne strafrechtlichen Belang. Der Fall tätiger Reue wird auch von P f o t e n h a u e r nicht als vorliegend angesehen. Er würde ja gerade das Wissen des Täters voraussetzen, daß der Erfolg noch abwendbar ist.

Die Erwägung, der Täter hätte die zweite Handlung erst recht auch dann vorgenommen, wenn er um das Mißlingen der ersten gewußt hätte, geht in die falsche Richtung. Denn obgleich diese Unterstellung in den meisten Fällen den Täter hinsichtlich seiner Gesinnung richtig beurteilt, bezieht sie sich doch auf ein rein hypothetisches Geschehen. Der Täter h a t eben tatsächlich die den Erfolg herbeiführende zweite Handlung nicht vorsätzlich in bezug auf den Erfolg vorgenommen. Gegenstand der Beurteilung kann immer nur das sein, was tatsächlich sich ereignete und was in Wahrheit im Bewußtsein des Täters vorging. Mit Unterstellungen der dargestellten Art kommt man zur Gedankenschuld, bestrafen würde man eine nicht Realität gewordene verbrecherische Gesinnung.

Dies gilt auch für den zweiten Gesichtspunkt in P f o t e n h a u e r s Theorie. Er ist mit der gerade kritisierten Argumentation eng verknüpft. Indem nämlich P f o t e n h a u e r beide Handlungen durch das Band der verbrecherischen Gesinnung zusammenzuhalten sucht, kommt er zwangsläufig zur Konstruktion eines *dolus eventualis*, will er den Vorwurf der Bestrafung bloßer Gesinnungsschuld umgehen. Sollen nämlich Gesinnung und Sinnesänderung mehr sein als innere, wertbezogene Kriterien, soll ihnen also eine Relevanz in bezug auf die zweite Handlung zukommen, dann müssen sie

unmittelbar in die zweite Handlung verlegt werden. So hat diese zweite Handlung notwendigerweise für den Täter die Funktion, letzte Zweifel an der Erfolgsverwirklichung zu beseitigen. Der Täter handelt gleichsam, um des Erfolges völlig sicher sein zu können. Deutlich wird dies durch ein Zitat aus einem Aufsatz Pfothenhauers belegt: "Allerdings hat der Verbrecher seinem Plane gemäß die erste Handlung zum Tödteten und die zweite zur Verheimlichung der Tödtung bestimmt; allein hat er deßhalb bei Vornahme dieser letzteren das Bewußtsein verloren, daß man auch durch sie tödten könne, wenn man wolle und tödten müsse, wenn etwa die erste Handlung den durch die subjective Willkühr ihr zugetheilten Erfolg noch nicht hervorgebracht haben sollte?"⁸⁾ Auch diese Argumentation geht von einer real nicht vorhandenen Bewußtseinssituation aus. War der Täter sich bereits nach Abschluß der ersten Handlung des Erfolges völlig sicher, so konnte er bei der tatsächlichen Erfolgsverwirklichung nicht mit einem dolus eventualis gehandelt haben, weil dieser gerade voraussetzt, daß der Täter zumindest die Möglichkeit einer endgültigen Erfolgsverwirklichung noch sah.

Der Begriff eines einheitlichen Vorsatzes kann also nach allem bisher Gesagten vom Standpunkt der Pfothenhauer'schen Lehre nicht gehalten werden.

Auch die anderen Versuche zur Begründung eines dolus generalis vermögen nicht zu befriedigen.

Schwarze z.B. kann ebenfalls nicht dem Vorwurf entgehen, bezüglich der zweiten Handlung einen nicht vorhandenen dolus generalis zu konstruieren, wenn er meint: "Wir

8) GS 15 (1863), S. 440

haben nachzuweisen versucht, daß der Thäter seine Handlung in allen ihren Akten als eine Einheit betrachten wird, weil jeder Akt der Absicht, von welcher die Handlung beherrscht und bestimmt wird, dienen soll und erst in dem letzten Akte die Handlung in Bezug auf diese Absicht ihren Abschluß und Endpunkt findet."⁹⁾ Sogar widersprüchlich klingt es jedoch, wenn Schwarze an anderer Stelle einerseits feststellt, der Täter könne bei der zweiten Handlung nicht mehr eine Tötungsabsicht haben, im nächsten Satz aber ausführt, die Absicht der Tötung beherrsche die gesamte Tätigkeit, "welche ihren Abschluß erst in dem zweiten Akte findet". Diese Anschauung entspreche auch den Vorgängen "in der Seele des Thäters". Obwohl von einem dolus eventualis nicht gesprochen werden dürfe, sei die subjektive Seite des Problems "in einer mehr der Anschauung des Täters selbst entsprechenden Auffassung zu betrachten" und davon auszugehen, daß der Täter mit dem Erfolg der zweiten Handlung durchaus einverstanden sei¹⁰⁾. Interessanterweise taucht allerdings bei Schwarze bereits der Gedanke auf, es könne eventuell eine Beziehung der dolus-generalis-Frage zum Problem des abweichenden Kausalverlaufs hergestellt werden. Diese Idee wird jedoch am Ende ausdrücklich verworfen. Vom Standpunkt eines generellen dolus ist dies auch konsequent, weil die Abweichungsproblematik gerade durch das Fehlen einer Vorstellung bezüglich eines Teils des Geschehens gekennzeichnet ist. Gleichwohl hat sich Schwarze der eigentlichen Problematik zumindest genähert, wie wir später noch sehen werden.

Im übrigen aber ist seine Lehre ebenso abzulehnen wie die Pfotenbauers. Denn es ist ohne Belang, wie der Täter

9) GA 10 (1862), S. 219; vgl. auch Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1845, S. 267

10) GA 12 (1864), S. 330

die zweite Handlung und ihren Erfolg beurteilt hätte, wenn er vom Mißlingen der ersten Tat gewußt hätte. Maßgebend sein müssen die Tatsachen. Die gegebenen Anhaltspunkte zwingen aber eindeutig zur Ablehnung einer vorsätzlichen Erfolgsverursachung, es sei denn, es gelänge noch, ein anderes Zurechnungskriterium zu finden als den sogenannten *dolus generalis*.

Dem Kernproblem etwas näher kommt die Lehre Häberlins. Er deckt das eigentliche Zurechnungsproblem auf und vermeidet die unrichtige Konstruktion eines *dolus eventualis*. Seine Theorie verweist auf den Kausalzusammenhang zwischen erster und zweiter Handlung und sucht von hier aus einen *dolus generalis* zu begründen. Nicht wegen der Fortdauer, sondern wegen der "Fortwirkung" der ersten Absicht sei der Ausdruck *dolus generalis* gerechtfertigt¹¹⁾. Obwohl Häberlin folgerichtig zu der entscheidenden Frage nach der Grenze der Zurechnung eines durch den Täter verursachten Geschehensablaufs zu kommen scheint, verliert er diese Problemstellung wieder aus den Augen, indem er es schließlich doch bei dem bloßen "Fortwirken" der Tötungsabsicht in der zweiten Handlung bewenden läßt. Die Verheimlichungsabsicht sei die notwendige Folge der Tötungsabsicht in der zweiten Handlung und damit sei es unmöglich, das Geschehen in zwei selbständige Handlungen zu zerreißen, und nach verschiedenen Grundsätzen zu beurteilen. Der logische Zusammenhang rechtfertige also die Beurteilung des Geschehens als Ganzes, als eine Tat und somit auch die Zurechnung des durch die zweite Handlung verursachten Geschehens. Jede andere Auffassung stehe im Widerspruch zur Gerechtigkeit.

11) GA 11 (1863), S. 440

So richtig die Ansätze sind, letztlich ist auch diese Auffassung abzulehnen. Denn im Grunde rechnet Häberlin lediglich den kausal auf die erste Handlung zurückführbaren Erfolg zu. Auf die Kausalität allein kann es aber bei einer Beurteilung der Schuldfrage nicht ankommen. Trotzdem ist Häberlin nicht als ein Anhänger der noch zu betrachtenden Kausalitätslösung anzusehen. Denn in anderem Zusammenhang sieht er durchaus die hier auftauchende Zurechnungsproblematik. So verneint er z.B. eine Zurechnung, wenn der Täter das verwundete Opfer im Wald liegen ließ, der Tod aber nicht infolge des Zurücklassens im Zustande der Hilflosigkeit, sondern durch eine Ungeschicklichkeit des Arztes eintrat. Hier soll die eigentliche Todesursache nur eine sogenannte "Gelegenheitsursache" sein¹²⁾. Der Ausdruck ist zwar recht unklar, kommt aber von einer richtigen Einsicht her. Hätte Häberlin von hier die Parallele zum dolus-generalis-Problem gesehen, dann wäre er wohl zu einer dogmatisch befriedigenden Lösung gekommen. Denn der Zusammenhang von Zurechnung und Abweichung des Kausalgeschehens ("Gelegenheitsursache") ist zutreffend gesehen. Häberlin sah sich in der dolus-generalis-Situation jedoch an der Anwendung dieser Erkenntnis durch die Tatsache gehindert, daß derselbe Täter zwei verschiedene Handlungen beging. Dieses Bedenken ist aber im Rahmen der Zurechnungsfrage ohne Relevanz.

Fassen wir unsere Kritik an der Handlungslösung nun zusammen: Die Betrachtung der einzelnen Auffassungen hat gezeigt, daß es einen generellen dolus bei der hier zur Beurteilung anstehenden Fallgestaltung nicht geben kann. Der Begriff unterstellt eine real nicht vorhandene Bewußtseins-situation beim Täter. Im Grunde wird er gestützt auf ein am Gerechtigkeitsgedanken orientiertes Unbehagen daran,

12) GA 11 (1863), S. 545

einen Täter mit verbrecherischer Gesinnung nur deshalb zu bevorzugen, weil er sich im Irrtum über den Erfolg seiner - zweiten - Handlung befand, den an sich gewollten Erfolg aber gleichwohl erreichte. Dieses Unbehagen allein kann jedoch kein brauchbares Kriterium der Beurteilung sein.

Trotzdem hat die *dolus-generalis*-Lehre im dargestellten Sinne auch im neuen Schrifttum Anhänger gefunden. Welzel z.B. spricht von einem einheitlichen Handlungsgeschehen, das auch im zweiten Teil "vom Mordvorsatz mitumspannt" sein dürfte¹³⁾. Hingegen soll "auch" (!) der umgekehrte Fall, bei dem der Erfolg bereits die erste Handlung, die Versuchshandlung, entgegen der Absicht des Täters eintritt, ein Fall der Abweichung des Kausalverlaufs sein. Damit wird unterstellt, daß die *dolus-generalis*-Situation durch eine Abweichung des Kausalverlaufs zu kennzeichnen ist. Es fragt sich dann aber doch: Abweichung wovon? Doch wohl nur von der Vorstellung des Täters. Wenn also der *dolus generalis* "auch" ein Abweichungsproblem darstellt, dann kann die zweite Handlung gerade nicht vom Mordvorsatz mitumfaßt sein, da ja sonst eine Abweichung nicht vorliegt.

So unrichtig die Annahme eines *dolus generalis* auch ist; - die mit diesem Gedanken argumentierende Lehre hat gleichwohl ihr Verdienst. Sie begnügt sich nämlich nicht mit der nächstliegenden technisch-juristischen Lösung einer Aufteilung des Geschehens in eine Versuchs- und eine Fahrläs-

13) Deutsches Strafrecht, S. 71; vgl. auch Dohna, Aufbau der Verbrechenslehre, S. 26/27, der darauf abstellt, daß der an sich gewollte Erfolg eingetreten ist. Dies ist aber nicht entscheidend. Denn auch in den Fällen wesentlicher Abweichung des Kausalverlaufs ist der "an sich" gewollte Erfolg eingetreten und trotzdem die Zurechnung zum Vorsatz verneint worden.

sigkeitshandlung, sondern versucht, dem in der charakteristischen Fallgestaltung enthaltenen Zurechnungsproblem nachzugehen. Vom Denkansatz her, dem Versuch nämlich, den gesamten Verlauf einheitlich zu beurteilen, ist ihr zuzustimmen.

2. Die Kausalitätslösung

Der namhafteste Vertreter dieser Lösung ist v. Buri. Sie besteht in der Zurechnung aller Erfolge, die nach der condicio-sine-qua-non-Lehre auf die verbrecherische Handlung des Täters kausal zurückgeführt werden können. V. Buri sagt: "Es ist lediglich die zum Voraus gebilligte, allein durch die verbrecherische Wirksamkeit möglich gewordene mithin durch dieselbe verursachte Tatsache der stattgefundenen Vereinigung anderer Kräfte mit der verbrecherischen zu dem beabsichtigten unteilbaren Erfolge, welche die Haftbarkeit des Verbrechers für den ganzen Erfolg bedingt."¹⁴⁾ Dabei soll die Wendung "zum Voraus gebilligt" werden, nicht etwa einen dolus bezüglich des gesamten Geschehensablaufs im Sinne einer Kenntnis oder Voraussicht des konkreten Verlaufs andeuten. Denn v. Buri versagt dem Begriff des dolus generalis die Anerkennung. Unter Billigung versteht er lediglich die Zustimmung des Verbrechers zu allen möglichen nicht vorhersehbaren Zufälligkeiten, die auf irgendeine Weise mit der Handlung kausal in Verbindung stehen und zu dem ins Auge gefaßten Erfolg führen. So will er den Täter auch dann haften lassen, wenn dieser sein schwer verwundetes Opfer im Walde liegen läßt, der Tod aber nicht infolge der Verletzungen eintritt, sondern vielmehr dadurch, daß der Verwundete von wilden Tieren zerrissen oder

14) GA 12 (1864), S. 5

von einem Dritten getötet wird. Der Täter haftet "für das zufällige Hinzutreten zu der von ihm für das beabsichtigte Verbrechen ausgegangenen Wirksamkeit"¹⁵⁾. Dabei spielt es keine Rolle, ob der schließliche Erfolg auf der Zufälligkeit des Eingreifens von Naturkräften, dritter Personen oder auf dem Irrtum des Täters selbst beruhe. Die Kausalität zwischen Handlung und Erfolg sei allgemeiner Zurechnungsgrund.

Da nach der *condicio-sine-qua-non*-Lehre in den unter dem Stichwort *dolus generalis* bekannten Fällen unzweifelhaft die zweite Handlung, die Verbergungshandlung, als tatbestandsverwirklichender Akt auf die erste Handlung zurückzuführen ist - der Täter hätte nämlich ohne die erste Handlung auch die zweite nicht vorgenommen - hat der Täter, nach v. Buri, schon auf Grund des kausalen Zusammenhangs den Erfolg vorsätzlich verursacht.

Auch bei Krug heißt es, der Täter habe den Irrtum über die Wirksamkeit der ersten Handlung selbst in sich verursacht "und mithin auch dessen Folge, das Begraben und den dadurch eingetretenen Tod des B verursacht. Er ist also in jedem Fall Urheber desselben und Mörder"¹⁶⁾.

Die Kritik der Kausalitätslösung kann sich mit dem Hinweis auf die Ausführungen im vorangegangenen Teil dieser Arbeit weitgehend begnügen. Dort wurde der Zusammenhang zwischen Wollen und Kausalkenntnis bzw. Vorausssehbarkeit und Zurechnung ausführlich dargetan. Wer einen Erfolg infolge der Billigung des Hinzutretens von "Zufälligkeiten" auf sich nimmt, konnte ihn nicht wollen, sondern nur wünschen.

15) a.a.O., S. 7

16) GA 10 (1862), S. 742

Damit aber entfällt jede Zurechnung zum Vorsatz. Die Kausalität für sich allein kann überhaupt kein Zurechnungskriterium sein, da sie als rein objektives Merkmal des Tatbestandes nicht dem Schuldgesichtspunkt der persönlichen Verantwortung für das Geschehen Rechnung trägt¹⁷⁾. Die Kausalitätstheorie bleibt folglich auf halbem Wege stehen, wenn sie es bei der Feststellung des Kausalzusammenhangs bewenden läßt. Erst der im Bewußtsein realisierte oder jedenfalls realisierbare Kausalverlauf kann verantwortlich machen. Die Kausalitätslösung ist daher abzulehnen¹⁸⁾. Lediglich die Verwendung eines im Sinne der Adäquanztheorie verstandenen Kausalbegriffes könnte hier zu der erforderlichen Korrektur führen. Dann würde es sich nach allem, was über die Adäquanztheorie bereits gesagt wurde, aber nicht mehr um eine Kausalitätslösung im eigentlichen Verständnis der Kausalität handeln, sondern in Wahrheit um die Beantwortung der Schuldfrage. Davon wird noch zu reden sein.

3. Die Versuchslösung

Sie wird von einem beachtlichen Teil der Lehre vertreten. Als entscheidendes Argument wird dabei ins Feld geführt, daß ein auf den zweiten Akt bezogener Tatvorsatz nicht denkbar sei, wenn der Täter von der Annahme ausgehe, er habe bereits mit der ersten Handlung den tatbestandsmäßi-

17) vgl. Maiwald, a.a.O., S.37; Geyer, GA 13(1865), S. 246

18) Die Kausalitätslösung befürwortete freilich auch das RG in RGSt 67, 258; die beiden Angeklagten hatten das zusammengeschlagene, totgeglaubte Opfer in einen Fluß versenkt und erst dadurch den Tod herbeigeführt. Das RG läßt die Tatsache der Kausalität der vorsätzlichen, erfolglos gebliebenen, Tötungshandlung für das Gesamtgeschehen genügen. Vgl. auch OGHSt 1, 74 ff. und die kritische Anm. Hartungs, in SJZ 1949, Sp. 68

gen Erfolg verwirklicht. Deshalb könne nur noch, da die erste, die tatbestandsmäßig vorsätzliche Handlung, gescheitert sei, ein Versuch in Frage kommen, der allenfalls mit einem fahrlässigen Erfolgsdelikt konkurriere¹⁹⁾.

Geyer Konzediert zwar, daß ein Kausalzusammenhang zwischen den beiden Akten des Gesamtgeschehens vorliege. Es fehle aber "das geistige Band zwischen ihnen"²⁰⁾.

Besonders eingehend befaßt sich Maiwald unter dem Aspekt der Versuchslösung mit dem Thema. Die Prinzipien der Beurteilung eines von der Tätervorstellung abweichenden Kausalverlaufs hält er für unbrauchbar und folgert: "Zu einer Lösung kommt man nur, wenn man sich dem Grundgedanken der Zurechnungslehre überhaupt zuwendet: Zurechnungssubjekt ist der Mensch, wenn und soweit er verantwort-

19) vgl. Maurach, AT, S. 242; Engisch, Untersuchungen, S. 72

20) GA 13 (1865), S. 321; vgl. auch Berner, Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre, 1843, S. 193; vgl. auch Goltdammer, GA 19 (1862), S. 26/27; Bruck, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen Strafrecht, 1885, S. 101/102; Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1888, S. 384; Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1914, S. 154; Kohler, GA 66 (1919), S. 104; Frank, § 59 Anm. IX; Mezger, Lehrb., S. 314 u. LK, Anm. 21d; Olshausen, zu § 211 Anm. 3; Hartung, SJZ 1949, Sp. 68. - Nicht ganz klar Finger, Lehrb., S. 263/264: Grundsätzlich vertritt er die Versuchslösung. Anders soll aber die Beurteilung sein, wenn der Willensentschluß "von vornherein auf Vornahme der ganzen Handlungsreihe gerichtet war". Dann soll nämlich "eine in den Dienst mehrerer Zwecke gestellte Handlung vorliegen", wobei es gleichgültig sei, "welche Phase der gewollten Handlung den gewollten Erfolg herbeigeführt hat". Dies kann aber nicht entscheidend sein. Denn auch wenn der Täter von vornherein beide Handlungen vorzunehmen gedachte, bleibt es doch dabei, daß er die zweite Handlung nicht als tatbestandsmäßig wollte.

lich handelt. Verantwortung trifft ihn für die damit realisierten Willensentscheidungen, die im Bereich der Werte Sollensentscheidungen sind. Diese Entscheidungen können fehlerhaft sein, indem sie eine bewußte Negation eines Wertes darstellen - das ist 'Schuldtypus' der Vorsatztat -, fehlerhaft aber auch durch bloßen Mangel an 'Ängstlichkeit' gegenüber einem in den Gefahrenbereich geratenen Rechtsgut, wie sie der Fahrlässigkeit entspricht. Wann immer sich aber der Mensch entscheidet, ist er Zurechnungssubjekt. Die Frage der Zurechnung ist damit punktuell immer von neuem zu stellen."²¹⁾ In Anwendung auf die Fallgestaltung des *dolus generalis* ergibt sich aus dieser Grundeinsicht: "Da der Täter fortlaufend von neuem freie Willensentscheidungen trifft und in keinem Augenblick seiner Tätigkeit als verantwortliches handelndes Subjekt ausscheidet, ist auch der eingetretene Erfolg auf seine Rückbeziehbarkeit auf jeden einzelnen der Willensakte, soweit sie Sollensentscheidungen sind, zu betrachten. Dabei ergibt sich aber, daß die auf den ersten, dem Angriffs-Entschluß beruhende finale Überdetermination des Geschehens zur Herbeiführung des tatsächlich eingetretenen Erfolges nicht ausgereicht hat."²²⁾ Vielmehr ist nach Maiwald der Erfolg auf eine ihrer "Finalität auch neutralen weitere Sollensentscheidung zurückzuführen, die allenfalls einen neben dem Handlungsunwert des ersten Aktes stehenden Vorwurf rechtfertigen könne, Vorsatztat aber jedenfalls ausscheide. Von diesem Standpunkt der "punktuellen Verantwortlichkeit" her gerät Maiwald freilich bei der Beurteilung der zweiten Handlung in Schwierigkeiten. Denn die Fahrlässigkeitsprüfung darf nur an die "nach außen wirkende Willensrealisierung" anknüpfen, an die konkrete Handlung auso. Hat daher der Täter die

21) ZStW 78 (1966), S. 54

22) a.a.O., S. 55

vermeintliche Leiche z.B. begraben und erst dadurch getötet, so kann nur diese Handlung der Leichenverbergung selbst Anknüpfungspunkt sein, - in der Hinsicht nämlich, daß das Fehlen einer "das Leben des Opfers achtenden Gefühlsbetontheit" festgestellt werden muß. Die Herstellung einer Beziehung von zweiter Handlung zum ersten Akt und die Betrachtung des Geschehens unter dem Blickwinkel der kausalen Verbindung von Irrtum über den Erfolg der ersten Handlung und fehlendem Tatvorsatz beim zweiten Akt verbietet sich nämlich vom Standpunkt der punktuellen Verantwortlichkeit. Die zweite Handlung ist für sich als neues Geschehen nach dieser Grundeinstellung zu beurteilen. Da aber bei der zweiten Handlung jegliche positiven Gefühle in bezug auf den pönalisierten Erfolg fehlen und vielmehr ein Zustand "negativer Gefühlsbetontheit, wenn für den Täter der Gedanke, das Opfer sei tot, lustbetont ist", vorliegt, fällt es schwer, eine zur Versuchshandlung hinzutretende Fahrlässigkeitstat anzunehmen. Punktuell betrachtet ist die zweite Handlung in bezug auf den pönalisierten Erfolg wertneutral. Denn vom Standpunkt der Verantwortlichkeit ist z.B. das Begraben eines vermeintlich Toten für sich gesehen keine im Hinblick auf den Todeserfolg strafbare Handlung. Erst wenn die zweite Handlung in einer Beziehung zur ersten gesetzt werden darf, kann sich eventuell eine andere Beurteilung ergeben. Maiwald nimmt diese Konsequenz hin, da "in diesem Grenzfall" dem Täter jedenfalls kein Unrecht geschehe, "wenn er milder behandelt (werde), als es seiner Gesinnung entspricht".

Die konsequenteste Ausprägung der Versuchslösung in der Lehre Maiwalds zeigt, so scharfsinnig die Theorie auch sein mag, gleichzeitig die entscheidende Schwäche dieser Auffassung: Die strenge Trennung beider Handlungen unter Nichtbeachtung ihres kausalen Zusammenhangs. Zwar ist

Maurach, Maiwald u.a. zuzugeben, daß der Vorsatz z.B. der Tötung mit Abschluß der ersten Handlung erloschen ist. Damit ist aber noch nicht über die Zurechnungsfrage entschieden. Ohne Zweifel besteht nämlich zwischen dem ersten und dem zweiten Akt ein Kausalzusammenhang und damit auch zwischen Handlung und Erfolg. Dabei spielt es keine Rolle, daß die zweite Handlung vom Täter selbst gesetzt wurde und nicht auf rein mechanischen Vorgängen beruht. Entscheidend ist allein, daß die erste Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß die zweite Handlung entfiel. Der Kausalzusammenhang zwischen erster Handlung und dem Erfolg hält die beiden Teilakte des Gesamtgeschehens, Tötungshandlung und Verbergungshandlung, zusammen und verbindet sie zu einer tatsächlichen Einheit. Freilich sagt auch die Feststellung des Kausalzusammenhangs noch nichts über die Zurechnung aus. Sie verbietet aber jedenfalls eine Betrachtungsweise, die so tut, als wären beide Akte des Gesamtgeschehens völlig selbständig. Ebensowenig wie im "Brückenfall" das Aufschlagen auf dem Brückenpfeiler, war auch hier die Erfolgsherbeiführung durch Vergraben des Opfers dem Bewußtsein des Täters gegenwärtig. Der durch das Band der Kausalität zum einheitlichen Geschehen zusammengefaßte Kausalverlauf weicht also auch in den sogenannten dolus-generalis-Fällen von der Tätervorstellung ab und ist nach den bereits erarbeiteten Zurechnungsprinzipien zu beurteilen. In all diesen Fällen der Abweichung - und so auch hier - hat der Täter den vorsätzlich verursachten Erfolg verwirklicht und es fragt sich nun noch, ob er ihn auch vorsätzlich vollendet hat oder ob die Art und Weise der Erfolgsverwirklichung so exzeptionell war, daß nur gewünscht, nicht aber gewollt werden konnte.

Die Auffassung vom Erlöschen des Vorsatzes oder der "punktuellen Verantwortlichkeit" leugnet demgegenüber, daß die

erste Handlung tatsächlich - und darauf kommt es an, nicht auf die Vorstellung des Täters darüber - erst mit dem Eintritt des Erfolges in ihrer spezifischen Eigenschaft als Tötungshandlung abgeschlossen ist und daher die zweite, unvorsätzliche Handlung, nur ein Glied in der Kausalkette von der ersten Handlung bis zum Erfolg sein kann. Sie beruht sich auf den Unterschied zu den Abweichungsfällen, der darin besteht, daß dort der nicht vom Vorsatz erfaßte Teil des Kausalzusammenhangs auch nicht auf einem freien Willensakt des Täters selbst beruhe, während in der dolus-generalis-Situation der Täter gerade von neuem handle, eine neue Willensstat sich aktualisiere. Dieser Einwand kann aber gegenüber der Tatsache des Kausalzusammenhangs nicht durchgreifen. Der Täter kann unbewußt selbst zur Bedingung des Erfolges werden. Vom Standpunkt der Kausalität ergeben sich keine Schwierigkeiten. Ist aber die kausale Beziehung der zweiten Handlung zum Erfolg wie auch zur ersten Handlung erwiesen, so kann die Ansicht des Täters über den in der zweiten Handlung steckenden Tatbeitrag keine Rolle mehr spielen. In den Abweichungsfällen der bisher behandelten Art hat der Täter überhaupt keine Vorstellung bezüglich des tatsächlich kausalen Umstands gehabt. In den dolus-generalis-Fällen ist dies nicht anders, nur schließt der Täter auf Grund eines Irrtums die kausale Natur des tatsächlich kausalen Umstandes (Verbergungshandlung) ganz bewußt aus. Dies kann aber keine andere Betrachtungsweise rechtfertigen, weil es nämlich gleichgültig ist, ob der Täter an den tatsächlich kausalen Umstand überhaupt nicht gedacht hat oder nur dessen kausale Natur verkannte. Denn beide Male hat er den wirklichen Kausalverlauf nicht in sein Bewußtsein und seinen Willen aufgenommen.

Schließlich wird die kausale Natur der zweiten Handlung auch nicht dadurch berührt, daß sie auf einem neuen Ent-

schluß eines Menschen beruht. Denn für das vorsätzliche Dazwischentreten eines Dritten steht fest, daß es den Kausalzusammenhang nicht unterbricht, wenn eine Kausalbeziehung im Sinne der *condicio sine qua non* vorliegt. Für das Dazwischentreten des Täters selbst kann nichts anderes gelten. Nur dann, wenn der Täter durch eine neue Handlung den Tatbeitrag der ersten Handlung bewußt zunichte gemacht hätte, wäre eine andere Lage gegeben.

Außer Maiwald prüfen die Vertreter der Versuchslösung nach der Feststellung einer Versuchshandlung, ob die zweite Handlung in bezug auf den Erfolg fahrlässig war, indem sie diese zweite Handlung in Beziehung zur ersten Handlung setzen. Anders ist die Fahrlässigkeitsprüfung auch nicht sinnvoll. Denn wie wir bereits sahen, kann vom Standpunkt der punktuellen Verantwortlichkeit im Sinne Maiwalds nur gefragt werden, ob der Täter voraussehen konnte, daß das Verscharren eines seiner Meinung nach toten Menschen dessen Tod herbeizuführen geeignet ist. Eine sinnvolle Fahrlässigkeitsprüfung muß indessen die Frage stellen, ob dem Täter das Mißlingen der Tötungshandlung (erste Handlung) und damit auch die Erfolgsherbeiführung mittels des zweiten Aktes (Verbergungshandlung) voraussehbar war. Fahrlässig konnte das Verscharren nämlich nur im Hinblick auf den erkennbaren Mißerfolg der ersten Handlung sein. Damit ist aber bereits die Selbständigkeit der zweiten Handlung gezeugnet und ein Widerspruch aufgedeckt, den Maiwald durchaus konsequent vermieden hat. Denn einerseits trennen die Vertreter der Versuchslösung die beiden Akte und wollen jede Handlung für sich beurteilen, andererseits aber kann sich die richtige Beurteilung nur aus der Gesamtbetrachtung des Geschehens als einheitlicher Kausalverlauf ergeben. Eine getrennte Beurteilung der beiden Handlungen ist aber nur aus dem Gesichtspunkt der punktuellen Verant-

wortung überhaupt möglich. Dieser Gesichtspunkt muß hier aber ausscheiden, weil er dem kausalen Zusammenhang der Vorgänge nicht Rechnung trägt, also einen einheitlichen Lebenssachverhalt auseinanderreißt, nur weil der Täter die kausale Natur eines Teilaktes verkannt und ihm deshalb eine andere Funktion in seinem Tatplan zugeordnet hat als die, die er in Wirklichkeit erfüllte. Bereits in sich widersprüchlich ist es jedoch, unter Berufung auf den Gesichtspunkt der punktuellen Verantwortlichkeit erst eine Trennung in zwei selbständige Handlungen zu fordern und dann bei der strafrechtlichen Beurteilung beider Taten das Geschehen einheitlich zu betrachten.

Ein letzter Einwand gegen die Versuchslösung soll aus der Beurteilung abgeleitet werden, die jener Fall erfährt, der dadurch gekennzeichnet ist, daß der Erfolg bereits durch die erste, als bloße Vorbereitungshandlung gedachte, Handlung verwirklicht wird, während die nachfolgende zweite, mit der Absicht der Erfolgsverwirklichung begangene Handlung, wirkungslos bleibt. Maurach bringt als Beispiel den folgenden Sachverhalt: A will den B in einem Eisenbahnabteil betäuben und ihn dann aus dem fahrenden Zug stürzen. Tatsächlich tritt der Todeserfolg aber bereits durch den Schlag auf den Kopf des B ein. Maurach spricht hier von einer unwesentlichen Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung und rechnet den Erfolg dem Tötungsvorsatz zu. Streng genommen müßte indessen Maurach als Vertreter der Versuchslösung auch hier von zwei Handlungen ausgehen, einer Körperverletzungs- und einer Tötungshandlung (Hinausstürzen aus dem Zug). Für die erste Tat käme nur Körperverletzung mit Todesfolge in Frage, konkurrierend mit einem Tötungsversuch aus der zweiten Handlung. Nur eine das Geschehen nicht punktuell, sondern einheitlich betrachtende Beurteilung kann hier zur Frage der Abweichung des

Kausalverlaufs von der Tätervorstellung und damit zum Ergebnis der Zurechnung des Erfolges als vorsätzliche Tötung kommen. Die Funktion, welche der Täter dem einzelnen Teilakt des Gesamtgeschehens zuweist, spielt dabei keine Rolle.

4. Die Adäquanzlösung

Sie beruht auf der Erwägung, daß die dolus-generalis-Fälle zu den Situationen gehören, in denen der Kausalverlauf von der Tätervorstellung abweicht und deshalb die Grundsätze der Abweichungsproblematik anwendbar sind²³⁾. Es soll also zu prüfen sein, ob eine wesentliche oder unwesentliche Abweichung des Kausalverlaufs vorliegt. Da das Kriterium der Zurechnung die Adäquanz des abweichenden Geschehens sein soll, wird diese Theorie von Maiwald "Adäquanzlösung" genannt.

Besondere Verdienste um die Begründung der Adäquanzlösung hat sich Hellmuth Mayer mit seinem Aufsatz "Der sogenannte dolus generalis" erworben²⁴⁾. Er versucht den Bedenken dagegen, den zweiten Akt als Bedingung bzw. Zwischenursache für den Erfolg zu betrachten, mit dem Hinweis auf

23) vgl. insbes. Schönke-Schröder, § 59, Rdn. 26; Schwarz-Dreher, § 59, Anm. II D 2; Mezger-Blei, Lb., S. 189; Baumann, AT, S. 381 ff. Auch der BGH behandelt die Frage unter Ablehnung des dolus-generalis-Begriffs als Abweichungsproblem; vgl. z.B. BGHSt 14, 193: Die Angekl. hatte das gewürgte Opfer in dem Glauben, es sei tot, in eine Jauchegrube versenkt. BGH: "Diese Abweichung des wirklichen vom vorgestellten Ursachenverlauf ist aber nur gering und rechtlich ohne Bedeutung." Vgl. auch BGHSt 7, 329

24) JZ 1956, S. 109-112

die Problemlage bei der mittelbaren Täterschaft zu begegnen: "Die sittlich-rechtliche Verantwortung für eine rechtswidrige Tat übernimmt der Mensch nur durch vorsätzliches Tun. Soweit irrtümliches - auch fahrlässiges - Tun von einem vorsätzlichen Täter benützt wird, wird die tatmittelnde Tätigkeit nicht deshalb wie eine Naturkraft, der Tatmittler nicht deshalb als bloßes Werkzeug beurteilt, weil ein anderer, nämlich der Täter dies bewußt will, sondern allein deshalb, weil der Tatmittler überhaupt nicht die rechtliche Verantwortung für die Tat trägt und deshalb sein Beitrag zur Handlung des mittelbaren Täters von Hause aus nicht anders als die Äußerung einer Naturkraft zu bewerten ist. Es ist darum auch ein gleichgültiger Irrtum über den Kausalverlauf, wenn der mittelbare Täter gar nicht weiß, daß er ein bloßes Werkzeug ist."²⁵⁾ So soll es auch gleichgültig sein, daß der Täter gleichsam sein eigenes Werkzeug zur Herbeiführung des Erfolges ist. Sei aber, so fährt H. Mayer etwa fort, dieses Bedenken ausgeräumt und die Feststellung des Kausalzusammenhanges zwischen erster Handlung über die zweite Handlung zum Erfolg gesicherte Erkenntnis, so müßten die beiden entscheidenden Fragen dahin gehen, inwieweit der zweite Akt die adäquate Wirkung des ersten und inwieweit der Irrtum über den Kausalverlauf geeignet sei, den Vorsatz auszuschließen. Freilich meldet nun H. Mayer selbst Bedenken bezüglich der Richtigkeit der eigenen Fragestellung an. Er ist nämlich nicht mehr "so ganz sicher", "daß der Irrtum über den Kausalverlauf gerade dann unbeachtlich ist, wenn der eingetretene, aber nicht vorhergesehene Kausalverlauf ein objektiv adäquater ist". H. Mayer läßt es schließlich für die Zurechnung des abweichenden Kausalverlaufs genügen, daß dieser "innerhalb der spezifischen Allgemeingefahr" bleibt. Im einzelnen, also hinsichtlich der Art und Weise der Erfolgs-

25) a.a.O., S. 110/111

verwirklichung, könne der Kausalverlauf indessen so ungewöhnlich sein, "als dies nur immer denkbar ist", wenn nur der Täter eine "allgemeine Gefahr" geschaffen habe, "mag diese sich auch auf dem seltsamsten Wege auswirken"²⁶⁾. So rechnet z.B. H. Mayer einer Mutter, die ihr Kind vom Ponte Rialto aus in Tötungsabsicht in den Canale Grande geworfen hat, den Todeserfolg auch dann zu, wenn völlig ungewöhnlicherweise sich gerade an dieser Stelle ein Hai befand und das Kind fraß. Auf die *dolus-generalis*-Fälle angewandt, führt diese Auffassung zur Zurechnung des Erfolges, der auf der zweiten Handlung mitberuht, wenn durch diese in dem zweiten Akt sich ausdrückende besondere Gestaltung des Kausalverlaufs eine "spezifische Gemeingefahr" heraufbeschworen wurde. Eine Zurechnung entfällt indessen nur dann, wenn das "wirklich eingetretene Ereignis sich in seinem rechtlich-sittlichen Unwert von dem vorgestellten wesentlich unterscheidet"²⁷⁾.

Es wurde bereits oben, bei der Kritik der Versuchslösung, die dogmatische und methodische Richtigkeit der Betrachtung unserer Problematik unter dem Blickwinkel der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätersvorstellung herausgestellt. Eine Wiederholung erübrigt sich. Zur Begründung für die Auffassung, die gesamten Vorgänge seien Teile eines einzigen Kausalgeschehens, hätte es nicht des Vergleichs mit den Problemlagen der *actio libera in causa* und der mittelbaren Täterschaft bedurft. Denn nach der *condicio-sine-qua-non*-Lehre kann ein Kausalzusammenhang zwischen erster und zweiter Handlung und Erfolg nicht in Zweifel gezogen werden, ohne daß größere Ausführungen darüber notwendig wären. Überdies dürfte der Vergleich auch nicht zutreffen. Denn sowohl bei der *actio libera in causa*, wie bei der mit-

26) a.a.O., S. 111

27) a.a.O., S. 111/112

telbaren Täterschaft, ist sich der Täter bewußt, entweder sich selbst oder einen anderen als Werkzeug der Erfolgs-herbeiführung einzusetzen²⁸⁾. H. Mayer leugnet zwar nur, was Maiwald verkennt, die rechtliche Bedeutung dieser Tatsache und stellt entscheidend auf den Grund der Verantwortlichkeit des mittelbaren Täters ab. Jedoch sind die *actio libera in causa* und die mittelbare Täterschaft nicht ohne das gekennzeichnete Bewußtsein denkbar und deshalb zur Verdeutlichung der *dolus-generalis*-Problematik ungeeignet.

So richtig also grundsätzlich die Betrachtung der *dolus-generalis*-Fälle unter dem Aspekt der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätersvorstellung sein muß, so bedenklich ist allerdings die Durchführung dieses Gedankens bei H. Mayer.

Hier wie in allen bisherigen Fällen bereitet der Adäquanzbegriff Schwierigkeiten. Von vornherein als falsch abzulehnen ist die Meinung H. Meyers, es komme nur auf die Herbeiführung einer "spezifischen Allgemeingefahr" an, während die besondere Art und Weise des Kausalverlaufs noch so ungewöhnlich sein könne. In diesem Sinne wird der Adäquanzbegriff selbst von seinen Anhängern nicht verstanden. Vielmehr kommt es auch nach deren Auffassung darauf an, daß die besondere Gestaltung des Kausalgeschehens im Bereich des nach allgemeiner Lebenserfahrung Vorausschbaren liegt. Auf eine Beurteilung des konkreten Kausalverlaufs kann also keinesfalls verzichtet werden. Wir können diesbezüglich auf die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung verweisen und sie nunmehr als gesicherte Erkenntnis übernehmen.

28) vgl. Maiwald, a.a.O., S. 52

Aber auch der Adäquanzgedanke in seiner generalisierenden Fassung ist im Dritten Teil der Arbeit bereits abgelehnt worden. Entscheidend ist nicht das nach der Lebenserfahrung Voraussiehbare, sondern die Voraussiehbarkeit vom Standpunkt der persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des konkreten Täters. Da die dolus-generalis-Fälle der Problematik der Abweichung des Kausalverlaufs zugeordnet werden müssen, kann für sie nichts anderes gelten als das, was bereits oben erarbeitet wurde²⁹⁾.

Die klare Formulierung der entscheidenden Frage nach der Wesentlichkeit der Abweichung ist freilich hier von besonderer Bedeutung. Es kann nicht darauf ankommen, ob z.B. das Verscharren eines Menschen und der daraus resultierende Tod für sich betrachtet für den Täter ein voraussiehbares Ereignis darstellen. Eine solche Fragestellung würde den bereits als unrichtig erkannten Standpunkt einer punktuellen Betrachtungsweise einnehmen. Hier ist vielmehr die Voraussiehbarkeit des gesamten Geschehens unter Einbeziehung aller Akte des einheitlichen Lebensvorganges maßgebend. Die entscheidende Frage muß demnach lauten: War dem Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen voraussiehbar, daß die erste, als Tötungshandlung gedachte, Handlung mißlingt, der Tod jedoch infolge einer zweiten Handlung, der Verbergungshandlung z.B., eintreten könne? Dem Täter muß also nicht nur die Erfolglosigkeit z.B. des Schlages auf den Kopf des Opfers, sondern auch sein Irrtum über die Wirkung des Schlages und daraus folgend die Todesherbeiführung erst durch die zweite Handlung voraussiehbar gewesen sein³⁰⁾. Nur so wird der tatsächliche Kausalverlauf der Beurteilung zugrunde gelegt.

29) vgl. Maiwald, a.a.O., S. 48: "Zugerechnet werden als Unrecht und Schuld kann nur das, was im Rahmen des Leistungsvermögens des Individuums liegt.

30) So auch Maiwald, a.a.O., S. 49 f., der daraus freilich einen Einwand gegen diese Methode herleitet.

War dem Täter nämlich das Mißlingen der ersten Handlung, sowie sein Irrtum hierüber und der Tod durch die Verber-
gungshandlung nicht voraussehbar, so war ihm der konkrete
Erfolg überhaupt nicht voraussehbar und kann deshalb nicht
zugerechnet werden. Denn der konkrete Erfolg beruht gera-
de auf diesem Kausalverlauf. Die Voraussehbarkeit
des Mißlingens der ersten Handlung, insbesondere aber die
Voraussehbarkeit des Irrtums hierüber, ist dabei von größ-
ter Bedeutung, weil sich erst aus der Erkennbarkeit die-
ses Sachverhalts die Voraussehbarkeit der Erfolgsbezüg-
lichkeit einer weiteren Handlung ergibt. Die Konstruktion
ist in dieser Form zugegebenermaßen kompliziert. Doch ist
der Einwand Maiwalds, es handele sich um eine Rech-
nung mit zwei Unbekannten, die nicht aufgehen könne³¹⁾,
nicht berechtigt. Es ist nicht einzusehen, warum dem Tä-
ter ein solcher Kausalverlauf nicht voraussehbar sein
sollte. Maiwalds Bedenken beziehen sich offenbar vor
allem auf die Voraussehbarkeit des Irrtums, in den der Tä-
ter selbst verfallen ist. Indessen ist es aber doch bei
genauer Analyse der Bewußtseinssituation so, daß die Vor-
aussehbarkeit des Mißlingens der Tat und des Irrtums dar-
über einander bedingen. War dem Täter nämlich das Mißlin-
gen der ersten Handlung voraussehbar, dann doch logischer-
weise auch gleichzeitig der Umstand, daß er sich über eben
diese Tatsache des Mißlingens irren werde, wenn er bei
seiner zweiten Handlung das Fehlgehen der ersten nicht in
Rechnung stelle. Die Voraussehbarkeit des Mißlingens führt
damit unmittelbar zur Voraussehbarkeit des Irrtums über
das Mißlingen, so daß sich dieser Einwand erledigt. Ande-
rerseits ist auch der Irrtum unvoraussehbar, wenn dies
auch vom Mißlingen der ersten Handlung gesagt werden darf.
Mit anderen Worten also: Wenn voraussehbar war, daß die

31) a.a.O., S. 50

erste Handlung mißlingen werde, dann ist doch auch gleichzeitig die Annahme des Gelingens als Irrtum voraussehbar. So erweist sich dieser kompliziert erscheinende Zusammenhang bei näherem Zusehen als Gegenstand nur einer einzigen Fragestellung, wie sie bei allen bisherigen Abweichungsfällen nicht anders auftauchte. Letztlich muß also dem Täter voraussehbar gewesen sein, daß die erste Handlung mißlingt und der Tod infolgedessen erst durch den zweiten Akt eintritt.

War das Gesamtgeschehen nicht voraussehbar, so liegt nur eine Versuchshandlung vor. Realkonkurrenz mit einer fahrlässigen Handlung ist ausgeschlossen, weil mit der Nichtzurechnung des Erfolges zur Vorsatztat gleichzeitig seine Voraussehbarkeit notwendig verneint werden mußte. Da es sich überdies um ein einheitliches Geschehen handelt, kann eine Tat nicht gleichzeitig vorsätzlich und fahrlässig begangen worden sein. Mit dem Urteil über die Zurechnung ist das Gesamtgeschehen erschöpfend betrachtet.

Damit ist die Behandlung der sogenannten *dolus-generalis*-Fälle abgeschlossen. Indem die Problematik den Abweichungsfällen zugeordnet wurde, ist auch die Unrichtigkeit des Begriffes "*dolus generalis*" erwiesen, denn der Vorsatz richtet sich ja gerade nicht auf den konkreten Kausalverlauf. Wenn trotzdem der Begriff weiter gebraucht wurde, dann nur deshalb, weil er zur Illustration einer spezifischen Fallgestaltung sich in Lehre und Rechtsprechung so eingebürgert hat.

II. Die aberratio ictus

Vorbemerkung

Der Streit um die aberratio ictus (= a.i.) ist so alt wie das Problem selbst. Bis heute ist es der Rechtswissenschaft nicht gelungen, sich auf eine Lösung zu einigen. Dies liegt zum großen Teil daran, daß immer noch nicht mit genügender Klarheit die eigentliche Problematik erkannt ist. Die folgenden Ausführungen sollen ein Versuch sein, den Kern der Frage freizulegen, woraus sich dann ein Lösungsvorschlag ergibt.

Unter a.i. versteht man das Fehlgehen der Tat in der Weise, daß die Handlung sich infolge ihrer Abirrung nicht an dem vom Täter in Aussicht genommenen Objekt, sondern an einem anderen, gleichwertigen, auswirkt. Der allgemein benutzte Beispielsfall soll dies auch hier verdeutlichen: A schießt in Tötungsabsicht auf B, die Kugel kommt aber von der vorgesehenen Richtung ab und trifft den in der Nähe stehenden C. Oder: A will den B verletzen. Er sticht nach ihm mit seinem Dolch, trifft aber den gerade vorübergehenden unbeteiligten C.

Die besondere Situation der a.i. ist also, soviel kann jedenfalls schon gesagt werden, durch das Fehlen einer verbrecherischen Beziehung des Täters zum Objekt der Tatauswirkung gekennzeichnet. Unproblematisch sind die Fälle, in denen der Täter bezüglich des verletzten Objekts mit einem dolus eventualis handelte. Ebenfalls außerhalb der Betrachtung liegen jene Erfolge, die sich an einem gegenüber dem ursprünglich ins Auge gefaßten ungleichwertigen Objekt auswirkten. Wollte der A z.B. einen Hund mit einem Stein verjagen und traf er dabei einen Menschen, dann kann

ohne Zweifel lediglich fahrlässige Körperverletzung bzw. fahrlässige Tötung in Frage kommen. Hinsichtlich des Hundes käme gemäß § 303 II StGB versuchte Sachbeschädigung in Betracht.

Man wird fragen, inwiefern der Fall der a.i. dem Problemkreis der abweichenden Kausalverläufe zuzuordnen ist. Die Antwort fällt nicht schwer. Es handelt sich nämlich in den geschilderten Fallgestaltungen um besonders augenfällige Beispiele der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung. Der A, der den B erschießen wollte, hat sich ohne Zweifel den Geschehensablauf anders vorgestellt, als er eingetreten ist. Der Täter nahm nämlich an, die Kugel werde auf der vorausberechneten Bahn genau zu dem B hinführen und ihn tödlich treffen. Statt dessen irrte die Kugel ab und das Geschehen nahm eine ganz andere als die vorausgesehene Richtung, es liegt also im Wortsinne bereits eine Abweichung vor. Freilich ist mit dieser Feststellung noch nicht viel gewonnen. Denn einmal ist noch nicht geklärt, ob die Lösung der a.i.-Fälle die Anwendung der Beurteilungsgrundsätze der Abweichungsproblematik überhaupt erfordert (es könnte sich nämlich herausstellen, daß die hier festgestellte Abweichung ihrer Natur nach anders ist als in den bisherigen Fällen), zum anderen ist noch nicht erwiesen, ob die Abweichung eine wesentliche oder unwesentliche ist.

Die Rechtslehre hat von jeher die a.i. im Zusammenhang mit dem Problem des error in objecto vel persona gesehen, jener Situation also, bei der der Täter seine Handlung an einem anderen als dem in Aussicht genommenen Objekt ausführte, weil er es mit letzterem verwechselte. Für diese Fallgestaltung steht ein Sachverhalt, dessen Beurteilung durch das Preußische Obertribunal in die Geschichte der Recht-

sprechung und der Rechtslehre eingegangen ist³²⁾: Rosahl, ein Schuldner des Schliebe, stiftete den Rose an, den Schliebe an einem bestimmten Tag zu erschießen, wenn dieser Schliebe des abends wie gewöhnlich einen bestimmten Weg nehme. Rosahl legte sich auf die Lauer. Nach Eintritt der Dämmerung sah er einen Menschen des Weges daherkommen und erschoss ihn, weil er ihn für den Schliebe hielt. Später stellte sich heraus, daß Rosahl nicht den Schliebe, sondern den Schüler Harnisch erschossen hatte, der zufällig des Weges kam und in der Dunkelheit nicht von Rosahl erkannt worden war.

Die Gegenüberstellung von a.i. und error in persona hat ihren guten Grund. Die beiden Fälle gleichen sich nämlich insofern, als beide Male ein anderes Objekt, eine andere Person, als die bzw. das in Aussicht genommene von der Handlung des Täters betroffen wird. Andererseits unterscheiden sie sich darin, daß bei der a.i. ein Irrtum lediglich hinsichtlich des Kausalverlaufs, nicht aber hinsichtlich des Tatobjekts vorliegt, während beim error der Täter sich nur über das Tatobjekt, nicht aber über den Kausalverlauf irrt. Damit liegt aber folgender Schluß nahe: Sind a.i. und error in persona verschieden zu beurteilen, so muß der Grund hierfür in dem gerade dargelegten Unterschied und dessen rechtlicher Beurteilung gesucht werden; muß aber die Beurteilung in beiden Fällen gleich ausfallen, dann ist zuvor der Unterschied als rechtlich bedeutungslos zu erweisen und eine Begründung dafür zu finden, daß es nur auf die Tatsache der Auswirkung der Handlung am jeweils anderen als dem vorgesehenen Objekt ankommt. So kommt es denn auch, daß fast alle Vertreter der Rechtslehre aus der Gegenüberstellung beider Fallgestaltungen allgemeine Folge-

32) GA 7, 332

rungen zogen, wobei meistens von der Beurteilung des error in persona her sich Konsequenzen für die a.i. ergaben.

Die Darstellung des Meinungsstreites und seine kritische Betrachtung muß von diesem Sachverhalt ausgehen. Überdies wird sich zeigen, daß die Gegenüberstellung beider Fälle durchaus fruchtbar ist, weil der Kern der Problematik daraus mit aller Deutlichkeit sichtbar wird.

Nach ihrer jeweiligen Grundeinstellung lassen sich vier Theorien unterscheiden. Eine erste Gruppe sieht sowohl den error in persona, als auch die a.i. als Fall beachtlichen Irrtums an. Da sie auf eine strenge Individualisierung des Objekts abstellt, sei ihre Lehre "Individualisierungstheorie" genannt. Sie wird heute, zumindest was die Beurteilung des error in persona anlangt, nicht mehr vertreten.

Eine zweite Gruppe beurteilt beide Fälle als Beispiele unbeachtlichen Irrtums, rechnet also den Erfolg beide Male als vorsätzlich herbeigeführt zu. Dabei beruft sie sich auf die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes in beiden Fällen. Deshalb soll sie zur Verdeutlichung im folgenden "Tatbestandstheorie" genannt werden.

Die dritte Gruppe sieht die a.i. als beachtlichen Irrtum, den error in persona jedoch als unbeachtlichen Irrtum an. Entscheidend ist für sie die Konkretisierung der jeweiligen Tatobjekte. Beim error in persona soll nach ihrer Auffassung die Konkretisierung des Tatobjektes ausreichend vorgenommen sein, während dies bei der a.i. verneint wird. Diese Lehre sei "Konkretisierungstheorie" genannt.

Schließlich wird in neuerer Zeit das Problem vom Standpunkt

der Abweichung des Kausalverlaufs her betrachtet. Die ihn repräsentierende Gruppe unterscheidet sich von der vorgeannten nur in der Begründung. Sie soll hier "Abweichungstheorie" genannt werden.

Die einzelnen Theorien werden nun im folgenden einzeln dargestellt und kritisiert. Danach wird ein eigener Lösungsversuch angeschlossen.

1. Die Individualisierungstheorie

Die Vertreter dieser Theorie nehmen beim error in objecto vel persona (im folgenden einfach error genannt) hinsichtlich des in Aussicht genommenen Objekts eine Versuchshandlung an. Die Verletzung des mit ihm verwechselten Objekts beurteilen sie allenfalls als eine fahrlässige Tatbegehung. Beide Handlungen sollen in Tateinheit stehen.

Danach wäre also Rose nur wegen Mordversuches an Schliebe und bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen wegen einer damit in Tateinheit stehenden fahrlässigen Tötung des Harnisch zu bestrafen. Aus der Begründung dieses Ergebnisses ergibt sich gleichzeitig die Entscheidung über die a.i.

Maßgebliche Bedeutung wird nach der obigen Auffassung dem Umstand beigemessen, daß der Täter seine Handlung an einem Objekt zur Auswirkung brachte, welches völlig außerhalb seiner Vorstellungen und Motive lag. G e i b hält sich folgende Fälle vor Augen: Jemand beabsichtigt, seinen Feind wegen einer Beleidigung, die dieser seinem, des Täters, Freund zugefügt hat, zu ermorden, tötet aber infolge einer Verwechslung gerade den Freund. Oder: Die verlassene Geliebte will das Haus des ehemaligen Liebhabers anzünden,

steckt aber irrtümlich das Haus ihrer Pflegemutter in Brand. Oder: Jemand will einige wertlose alte Münzen stehlen, ergreift aber in der Dunkelheit eine Rolle mit Geld usw.³³⁾ Schon nach dem Gefühl des Nichtjuristen, so meint Geib, müsse diesen Fallgestaltungen eine besondere rechtliche Beurteilung zuteil werden. Aus dem "Geiste" des gemeinen Rechts entnimmt er die Forderung, daß der jeweils eingetretene Erfolg gerade die Folge der Absicht des Verbrechers sein müsse. Es genüge nicht, wenn Absicht und beabsichtigter Erfolg überhaupt festzustellen seien. Vielmehr müsse der Erfolg direkt auf die Absicht zurückzuführen sein, nicht auf irgendein zufälliges anderes Ereignis. Unter Absicht versteht Geib jedoch - und dies ist der entscheidende Gesichtspunkt seiner Lehre und der Grund, warum er als Vertreter der Individualisierungstheorie hier behandelt wird - die ursprüngliche Absicht. Er sagt: "Also überall, wo der eingetretene Erfolg nicht durch die Absicht des Verbrechers bewirkt worden ist, wo zwischen Absicht und Erfolg nicht ein notwendiger Zusammenhang besteht, kann ... von einem eigentlichen dolosen Verbrechen keine Rede seyn; vielmehr liegt es hiernach in dem wesentlichen Begriffe eines solchen Verbrechens, daß der wirkliche Erfolg auch als directe Folge der ursprünglichen Absicht muß angesehen werden können."³⁴⁾ Die ursprüngliche Absicht ist aber, so Geib, nicht durch einen generellen Dolus, sondern vielmehr durch einen "speziellen Dolus" gekennzeichnet; - immer ist sie auf ein bestimmtes, individualisiertes Objekt gerichtet. Da in bezug auf das verwechselte Objekt in diesem Sinne überhaupt keine Absicht vorläge, könne seine Verletzung auch nicht Folge der Absicht sein. Der Täter habe z.B. nicht den gerade daherkom-

33) Neues Archiv des Criminalrechts, n.F., 1838, S. 38

34) a.a.O., S. 44

menden A, sondern eben nur den B und ausschließlich diesen töten wollen. Nur auf den B habe sich folglich seine Absicht bezogen. Aus dieser Einsicht ergibt sich zwangsläufig für Geib auch hinsichtlich der a.i.: "Wer statt des A den B tödtet, weil er ihn aus Irrtum für jenen hält, hat in Beziehung auf den B eben so wenig eine tödtliche Absicht, wie in dem Falle, wenn die Tödtung durch eine Aberration geschieht; ob nämlich der A daneben steht, wenn der ihm zugedachte Stich den B trifft, oder ob er abwesend ist, kommt auf dasselbe hinaus; der Wille des Handelnden, sein animus occidendi, wird dadurch nicht verändert..."³⁵⁾ Auch der Erfolg bei der a.i. sei ein durch die Absicht des Verbrechers nicht begründetes Ereignis, woraus sich ergebe, daß lediglich Versuch und in Konkurrenz damit ein fahrlässiges Delikt angenommen werden könne. Error und aberratio ictus sind nach Geib Fälle des Irrtums über das Objekt.

Die das Objekt individualisierende Auffassung hat im Zusammenhang mit dem Streit um den Rose-Rosahl-Fall Anhänger gefunden. So meint auch Böhlau, Rose habe nicht den Vorsatz gehabt, überhaupt einen Menschen zu töten, sondern nur ein ganz bestimmter Mensch, der Schliebe nämlich, sei Gegenstand seines verbrecherischen Willens gewesen³⁶⁾. Auch Böhlau's Auffassung muß zur Annahme eines beachtlichen Irrtums bei der a.i. führen, da bei konsequenter Durchführung der Individualisierung auch dort ein Irrtum über das Objekt vorliegt. Zur Begründung seiner Ansicht von der notwendigen Individualisierung des Objekts der Handlung führt er ein bekanntes Beispiel an: A will mit dem Zug nach Berlin fahren. Er steigt aber versehentlich in einen nach Leipzig fahrenden Zug. Verzichte man nun auf die Individuali-

35) a.a.O., S. 50

36) GA 8 (1860), S. 158

sierung (Fahren nach Berlin), so ergebe sich, wie Böhla u meint, folgender Schluß: "Du hattest vorher, ehe Du einstiegst, den Vorsatz, nach Berlin zu reisen, nachher, als Du Dich an den letzten Wagen des Zuges anklammertest, jedenfalls den Vorsatz, mit ihm in der Richtung zu fahren, in welcher er sich bewegen würde. Da dieser Zug nach Leipzig fuhr, so wolltest Du (verleitet durch den Irrtum, so nach Berlin gelangen zu können) nach Leipzig fahren." Diese für Böhla u unausweichliche Konsequenz einer die Individualisierung ablehnende Absicht ist ihm zu paradox, als daß er sie gelten lassen kann. Im Rose-Rosahl-Fall, bei dem es sich ebenso wie im "Zugbeispiel" verhalten soll, nimmt Böhla u deshalb lediglich einen Tötungsversuch an, der mit einer fahrlässigen Tötung ideell konkurriert. Rose hat also durch ein und dieselbe Handlung einen Tötungsversuch an Schliebe begangen, der sich als fahrlässige Tötung an Harnisch auswirkte.

Auch Rothkugel sieht den error und die a.i. vornehmlich unter dem Aspekt des Irrtums über das Objekt und folgert daraus die gleiche Beurteilung beider Fälle, wenngleich er nicht erkennt, daß die a.i. im Grunde "auch" einen Irrtum über die Art der Verwirklichung bezeichnet. Irrtum über das Objekt bestehe aber deshalb bei der a.i., weil jeder Irrtum über den Tatverlauf gleichzeitig einen solchen über den Erfolg herbeiführe. Denn der Erfolg sei das Endziel des Tatverlaufs³⁷⁾. Vermöge dieser Übereinstimmung der Irrtumssituation kommt Rothkugel zu der Folgerung: "Da der Irrtum über die Person einen Irrtum über den Erfolg enthält und da ein nichtgewollter Erfolg nicht zum Vorsatz zugerechnet werden kann, ist der Erfolg der Verwechslung ebenso wie der der Abirrung nicht vorsätzlich

37) Rothkugel, Der Irrtum über das Objekt der Straftat, Heidelberger Diss., 1909, S. 17/18

herbeigeführt."³⁸⁾ Nicht auf die Wahrnehmung, sondern nur auf die Vorstellung komme es im Bereich des Willens an. Sowohl bei der a.i. wie auch beim error sei aber gerade nicht das vorgestellte Objekt verletzt worden.

Schließlich muß in diesem Zusammenhang noch v. Liszt genannt werden. Auch nach seiner Auffassung "kann ein Umstand dadurch zu einem wesentlichen werden, daß er unter Ausschluß aller anderen entsprechenden Umstände mit vollster Bestimmtheit von dem Vorsatz erfaßt wurde".³⁹⁾ v. Liszt versucht die Fälle des error und der a.i. in Beziehung zu bringen zu jenen Situationen, "in welchen der vorgestellte Erfolg an dem vorgestellten Objekt, aber auf einem nicht vorgestellten Wege eingetreten ist" und bemängelt an der Unterscheidung zwischen a.i. und error, daß sie nicht diese Situationen einbeziehe.

Es handelt sich also um die Fälle der Abweichung des Kausalverlaufes, die v. Liszt hier anspricht. Er hatte bei der Behandlung dieser Problematik auf den motivierenden Einfluß des vorgestellten Kausalverlaufs für die Handlung abgestellt. Diesen Grundsatz will er nun offenbar auch auf a.i. und error angewandt wissen. Die von ihm gewählten Beispiele machen dies sehr deutlich: A will dem B telefonisch eine Beleidigung zurückgeben, wird aber versehentlich mit D verbunden und beschimpft diesen. Oder: D will seinen Todfeind E töten, verwechselt diesen aber in der Dunkelheit mit seinem eigenen Sohn F und tötet diesen. In all diesen Fällen ist für v. Liszt die Annahme einer vollendeten Straftat ausgeschlossen.

Die Kritik der hier so genannten Individualisierungstheorie

38) a.a.O., S. 30/31

39) Lb, 23.Aufl., S. 179

stößt unmittelbar auf einen Fehler, den alle Vertreter der gerade dargestellten Lehrmeinung gleichermaßen begehen: Sie verwechseln den Vorsatz des Täters mit seinen Motiven für die verbrecherische Handlung. Zwar verwendet Geib noch den terminus "Absicht". Bei näherer Prüfung wird jedoch klar, daß er darunter nicht eine besondere Form des Vorsatzes im heutigen Sinne meint, sondern den Beweggrund, der den Täter zur Tat veranlaßte. So spricht Geib auch von der "ursprünglichen Absicht", womit er das Bestreben des Täters im Hinblick auf gerade diese oder jene bestimmte Person versteht.

Inwiefern sind wir berechtigt, darin das Motiv der Tat zu sehen? Die Antwort darauf muß auf die jeweils gegebene Fallgestaltung eingehen. Rose z.B. wollte in der Dunkelheit zweifelsfrei nicht irgendeinen Menschen töten. Vielmehr kam es ihm auf den Tod des in der Dämmerung auftauchenden Menschen an, weil dieser nach seiner Meinung der Feind Rosahls war. Zu der Tat bewogen Rose also ganz bestimmte persönliche Gründe und Vorstellungen, ein spezifischer Auftrag.

Diese Gründe konnten aber nicht den Willen, zu töten, selbst ausmachen. Vielmehr entstand aus ihnen dieser Wille erst, er ist dieser Gründe wegen erst entstanden. Damit besteht zwar ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Tötungswillen und der Zweckvorstellung des Rose (Beseitigung eines Feindes des Auftraggebers Rosahl), der Wille selbst ist aber für sich betrachtet eine selbständige Komponente der Tat, ohne daß es auf seinen psychologischen Entstehungsakt ankommen kann. Denn die Rechtsordnung pönalisiert nicht persönliche Wertungen der Tat, sondern nur die Tat selbst, wenn die subjektive Tatseite, hier also Wissen und Wollen, erfüllt ist. Auf die Einordnung der Tat in die Gedanken-

und Vorstellungswelt kommt es daher nicht an, der Irrtum über den Beweggrund ist strafrechtlich ohne Bedeutung. Dieser Grundsatz ist allgemein anerkannt. So kann es auch keinen Unterschied machen, ob der Vater seinen Feind mit dem eigenen Sohn oder mit einem beliebigen anderen Menschen verwechselt. So sehr dieser Standpunkt auch aus der Sicht des Täters befremden mag, der Grundsatz der Unbeachtlichkeit des Motivirrtums vermag dadurch nicht erschüttert zu werden.

Daraus folgt also: Der beim error gewonnene Individualisierungsgedanke ist als ein Versuch, den Motivirrtum als beachtlich zu betrachten, abzulehnen. Daher ist er auch nicht auf die a.i. anwendbar, so daß eine Lösung dieses Problems jedenfalls nicht mit dem Hinweis bewerkstelligt werden kann, das betroffene Objekt bzw. die tatsächlich verletzte Person sei bei der a.i. ebensowenig wie beim error in ihrer Individualität vom Willen des Täters erfaßt worden, so daß der Erfolg nicht dem Vorsatz zugerechnet werden könne. Dies ist für den error ebenso falsch wie für die a.i. Denn auch bei der a.i. ist es vom Standpunkt der Rechtsordnung völlig gleichgültig, an welchem individuell bestimmten Menschen, an welcher individuell konkretisierten Person, sich die abirrende Handlung gerade auswirkt. Ob es nun der B ist, der an Stelle des A getroffen wurde, oder ein anderer - dies ist nicht entscheidend. Freilich werden wir sehen, daß die a.i. ein spezielles Vorsatzproblem aufwirft. Doch auf die Individualität des Betroffenen kommt es keinesfalls an, weil sie lediglich Beweggrund der Handlung ist.

Die Individualisierungstheorie setzt sich mit dem eigentlichen Problem nicht auseinander. Lediglich Böhlau versucht den entscheidenden Satz zu entkräften, beim error

habe der Täter einen Menschen töten wollen und auch getötet. Gleichwohl geht auch seine Argumentation an der Kernfrage vorbei. Mit dem "Zugbeispiel" ist dieser Satz nämlich nicht widerlegt. Denn er behauptet ja gerade nicht, um im Beispiel zu bleiben, daß das Fahren nach Berlin oder Leipzig "strafbar" sei, sondern will nur allein das Fahren an sich für maßgebend ansehen, ohne auf die damit verbundene Vorstellung einzugehen. Darauf hätte Böhlau Bezug nehmen müssen. Nicht das Töten eines bestimmten Menschen, nicht das Fahren nach einer bestimmten Stadt, sondern das Töten oder das Zugfahren überhaupt ist Gegenstand der jeweiligen Beurteilung. Dies hat der Täter unbezweifelbar gewollt.

Die Individualisierungstheorie wird heute, jedenfalls beim error, einhellig abgelehnt. Die weitere Darstellung wird dies im folgenden belegen.

2. Die Tatbestandstheorie

Sie will beim error wie bei der a.i. wegen vollendeter vorsätzlicher Tatbegehung bestrafen. Dabei stützt sie sich auf das bereits erwähnte Argument, der Täter habe die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes in beiden Fällen richtig erkannt und auch in seinen Willen aufgenommen. Genau diese Tatbestandsmerkmale habe er auch erfüllt⁴⁰⁾. Walther bringt diese Ansicht in die prägnante Formel: "Eine Handlung ist dem Thäter zum Dolus zuzurechnen, wenn und soweit sie in den für den Thatbestand des fraglichen Verbrechens erheblichen Momenten dem Willen des Thäters entspricht."⁴¹⁾

40) Auf dieser Argumentation beruht auch die Entscheidung des Preußischen Obertribunals im Rose-Rosahl-Fall

41) GA 8 (1866), S. 406

Damit glaubt er die Kriterien für die Behandlung von a.i. und error gefunden zu haben, wobei er sich auf den klaren Wortlaut des Gesetzes beruft, welches z.B. nur von der Tötung "eines Menschen" spricht. Auf die Identität von gewolltem und getroffenem Objekt könne es bei der a.i. sowohl, wie auch beim error folglich nicht ankommen⁴²⁾. Dem Irrtum kommt demnach in beiden Fällen keinerlei Bedeutung zu. So heißt es weiter bei Walther: "Auf den Bestand des Willens hat der faktische Irrtum allerdings absolut gar keinen Einfluß, der Irrtum mag ein wesentlicher oder unwesentlicher sein, m.a.W., der Handelnde will das, was er will, wenn er auch in Bezug auf die äußeren Umstände seiner Tat sich in einem wesentlichen Irrtum befindet. Auf die Zurechnung dagegen hat der faktische Irrtum nur unter der Voraussetzung keinen Einfluß, daß der Irrtum sich auf einen für den Tatbestand des fraglichen Verbrechens nicht wesentlichen Umstand bezieht, wie es eben der Irrtum in Bezug auf die Identität des Objekts ist."⁴³⁾ Es wird hier also grundsätzlich richtig das Zurechnungsproblem in seiner Beziehung zur Frage des Irrtums über einen Tatumstand gesehen. Allerdings behandelt Walther nur den Irrtum über die Identität des Objekts, kommt aber nicht auf die irrtümliche Vorstellung des Täters von der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens bei der a.i. zu sprechen und findet somit nicht den Zugang zu der wichtigen Frage, welche Bedeutung der Abweichung des Geschehens von der Tätervorstellung zukommt.

Mit besonderer Leidenschaft vertritt Coenders die dargestellte Tatbestandstheorie. Er steuert zur Diskussion

42) vgl. auch Ortman, GS 29 (1877), S. 262 (Fußnote); Hegler, ZStW 36 (1915), S. 204, Fußnote 91; bzgl. des error Schütze, Lb., S. 141 f.

43) a.a.O., S. 425

einen Beispielsfall bei, der besonders gut die Konsequenzen der Tatbestandstheorie illustriert: A schießt auf B und verfehlt diesen. Die Kugel trifft aber in zweitausend Metern Entfernung einen anderen Menschen tödlich⁴⁴⁾.

Coenders mißt dem Umstand, daß diese Gestaltung des Kausalgeschehens für den Täter völlig unerwartet eintrat, keine Bedeutung zu und fordert Bestrafung wegen vollendeter Tötung. Freilich muß auch er sich in diesem Zusammenhang die zweifelnde Frage stellen, ob der Täter in seinem Beispielsfall schwerere Bestrafung verdiene als jener, dessen Kugel, ihr Ziel verfehlend, zufällig in einen Baum einschlägt und somit keinen Schaden herbeiführt. Wenn er schließlich die Frage bejaht, dann deshalb, weil es ihm scheint, daß durch die Scheidung von versuchtem und vollendetem Delikt "eine tiefgreifende Abstufung der Verantwortlichkeit nach dem Erfolge auch im deutschen Recht" deutlich werde. Auch die seltsamsten Zufälle könnten nicht über die Tatsache hinweghelfen, daß eben der tatbestandsmäßige Erfolg verwirklicht worden sei⁴⁵⁾. Auch Hellmuth v. Webers Auffassung stimmt letztlich mit der Tatbestandstheorie überein. Zwar scheint er zunächst methodisch das Problem anders anzugehen, wenn er feststellt, bei der a.i.-Situation handele es sich um einen Irrtum über den Kausalverlauf. Doch qualifiziert er diesen Irrtum, wie überhaupt jeden Irrtum über den Kausalverlauf als unwesentlich, "wenn der gewollte Erfolg durch das Verhalten, wenn auch auf anderem Wege, erreicht wird"⁴⁶⁾. Das Erfordernis der Kenntnis

44) Coenders, Strafrechtliche Grundbegriffe, S. 120

45) vgl. auch Beling, Unschuld, Schuld und Schuldstufen, 1910, S. 47; Grundzüge, 8/9.Aufl., S. 47; Lehre vom Verbrechen, S. 325; Kohler, Leitfaden des Dt. Strafrechts S. 63 ff., 65; Sauer, Grundlagen des Strafrechts, 1921, S. 591/592

46) H. v. Weber, Grundriß des Deutschen Strafrechts, 1946, S. 74; vgl. auch ders., Zum Aufbau des Strafrechtssystems, S. 16

des Kausalverlaufs wird damit geleugnet, ganz ebenso wie bei Coenders, dem es auch nur auf die Verwirklichung des tatbestandsmäßigen Erfolges ankommt. Von diesem Standpunkt aus ist eine verschiedene Behandlung von a.i. und error in der Tat, wie v. Weber meint, "gekünstelt".

In jüngster Zeit hat sich Loewenheim auf den Standpunkt der Tatbestandstheorie gestellt. Er geht davon aus, daß der error in objecto als unbeachtlich zu beurteilen ist, wenn die Objekte gleichwertig sind. Dies entspricht heute allgemeiner Meinung. Wichtig ist aber die Begründung, aus der sich Folgerungen für die Beurteilung der a.i. erheben. Bei Loewenheim heißt es: "Die Gleichwertigkeit der Tatobjekte schließt den Vorsatz deshalb nicht aus, weil sich beide Objekte innerhalb des im gesetzlichen Tatbestand aufgestellten Gattungsbegriffs halten und demzufolge sich auch der Vorsatz des Täters bezüglich beider Objekte auf die im Gesetz bezeichneten Tatbestände erstreckt."⁴⁷⁾ Infolgedessen, so meint Loewenheim konsequent weiter, müsse die herrschende Meinung auch bei der a.i. den Erfolg der vollendeten Tat zurechnen, weil auch in dieser Fallgestaltung der Vorsatz sich auf den Gattungsbegriff des gesetzlichen Tatbestandes erstreckt habe und der gesetzliche Tatbestand insoweit auch verwirklicht sei. Die Frage, ob sich eine andere Entscheidung nicht vielleicht doch noch aus der Definition des Vorsatzbegriffes ergebe, läßt Loewenheim allerdings ausdrücklich offen. Letztlich hält er jedoch die Gleichbehandlung von error und a.i. aus Billigkeitsgründen für die bessere Lösung⁴⁸⁾. Wenn auch dieses Argument nicht zu überzeugen vermag, so bleibt indessen der dogmatische Einwand Loewen-

47) JuS 1966, S. 313

48) vgl. auch M.E. Mayer, Lb. AT, S. 330/331

heims gegen die herrschende Meinung von Bedeutung, sie halte die Verletzung eines anderen als des vorgestellten Objekts bei der a.i. für beachtlich, während sie den gleichen Umstand beim error unberücksichtigt lasse. Freilich wird sich zeigen, daß eine unterschiedliche Beurteilung sehr wohl berechtigt ist, wenngleich aus Gründen, die sich aus der Natur des Vorsatzes ergeben.

Die Kritik der sogenannten Tatbestandstheorie kann die Prämisse dieser Lehre zunächst unangetastet lassen, den Satz nämlich, der Täter brauche sich lediglich den Gattungsbegriff des gesetzlichen Tatbestandes vergegenwärtigt zu haben. Denn der kritischen Betrachtung zeigt sich, auch wenn sie die Richtigkeit des Ausgangssatzes unterstellt, ein auffälliger Mangel: Die Tatbestandstheorie fragt überhaupt nicht nach der rechtlichen Bedeutung des tatsächlichen Unterschiedes der Fallgestaltungen von a.i. und error. Es ist zwar richtig, daß für die Beurteilung der error-Fälle die Feststellung ausreicht, der gesetzliche Tatbestand sei wissentlich und willentlich verwirklicht worden. Daraus folgt aber noch nicht ohne weiteres, daß sich auch die Lösung der a.i.-Fälle in der Anwendung dieses Grundsatzes erschöpft. Dies würde nämlich die tatsächliche Gleichartigkeit beider Fallgestaltungen voraussetzen. Nun unterscheiden sich die a.i.- und error-Situationen aber nur insoweit nicht, als in beiden Fällen sich die Tat an einem anderen Objekt als dem vom Täter nach seiner Vorstellung und Motivation ins Auge gefaßten auswirkte. Sie unterscheiden sich indessen insofern, als bei der a.i. ungeachtet der Verwirklichung des abstrakten tatbestandsmäßigen Erfolges eine Abweichung des Kausalverlaufes von der Tätervorstellung vorliegt. Der Täter hat durch seine Handlung einen Erfolg vorsätzlich verursacht, welcher auf einen vom Täter nicht vorhergesehenen Kausalverlauf zurückzuführen ist. Die Tatbestandstheorie kann von ihrem Standpunkt

aus diesen Erfolg nur dann zurechnen, wenn sie grundsätzlich der Abweichung des Kausalverlaufs überhaupt keine rechtliche Bedeutung zumißt oder gerade die a.i. als Fall unwesentlicher Abweichung qualifiziert. Aus dieser Fragestellung kann sie nicht entlassen werden. Die Abweichung selbst ist Tatsache und kann nicht geleugnet werden. Auch steht nach allen bisherigen Ausführungen fest, daß auf das Erfordernis der Kenntnis des Kausalverlaufs im Vorsatzbereich nicht verzichtet werden kann. Wenn die Tatbestandstheorie ihren Grundsatz der Zurechnung eines dem abstrakten Gesetzeswortlaut nach verwirklichten Tatbestands ohne weiteres auf die a.i. anwendet, ohne vorher zu prüfen, ob dieses Kriterium auch in Ansehung der tatsächlichen Unterschiedenheit der Fallgestaltung zum error ausreicht, so erfaßt sie nicht die ganze Problematik unserer Frage und ist schon deshalb unbrauchbar⁴⁹⁾. Vorerst ist es daher nicht erforderlich, den dogmatischen Ausgangspunkt dieser Lehre näher zu überprüfen. Dies wird jedoch weiter unten geschehen.

49) Die vorgetragene Kritik gilt auch gegen Baumann, AT, S. 403 f. Zwar kommt er zu einer unterschiedlichen Beurteilung von error und a.i. Er betrachtet den error als unbeachtl. Irrtum, weil "das Wissen und Wollen des Täters sich lediglich auf den Tatumstand beziehen muß". Bei der a.i. soll die Beurteilung aber eine "völlig andere" sein. Hier muß sich nach Baumann der Vorsatz des Täters "nicht auf irgendein mögliches Objekt, sondern auf das Handlungsobjekt beziehen". Deshalb liege nur ein Versuch, evtl. in Tateinheit mit fahrlässiger Vollendung, vor. Die Lehre von der Abweichung des Kausalverlaufs soll aber, so betont Baumann ausdrücklich, keine Anwendung finden, weil sie nur bei Identität des Tatopfers eingreife. Diese Auffassung ist aber inkonsequent. Wenn das Wissen und Wollen sich nur auf den abstrakten Tatbestand zu beziehen brauchen, wie beim error postuliert wird, dann kann es auf die Identität des Tatopfers nicht ankommen; der gewollte Erfolg ist ebenso wie beim typischen Abweichungsfall verwirklicht worden. Baumann konnte folglich nur dann die a.i. anders beurteilen als den error, wenn er sie als einen Fall der wesentlichen Abweichung qualifizierte oder jedenfalls einen anderen Grund heranzog als den, den er beim error nicht gelten lassen will. Loewenheim hat also recht, wenn er meint, Baumann müsse eigentlich von seinem Standpunkt aus auch bei der a.i. vollendete Vorsatztat annehmen.

3. Die Konkretisierungstheorie

Sie lehnt sowohl die Individualisierung, als auch die Beschränkung der Wissens- und Wollenserfordernisse auf den gesetzlichen Tatbestand ab, weil sie sich nach beiden Auffassungen zu einer Gleichbehandlung von a.i. und error gezwungen sehen würde, was sie vermeiden will. Der Schwerpunkt ihrer Betrachtung liegt beim error. Dort nimmt sie unbeachtlichen Irrtum an, während sie bei der Fallgestaltung der a.i. den Versuch, eventuell in Tateinheit stehend mit fahrlässiger Vollendung, als gegeben ansieht.

Bezeichnend und grundlegend sind hierfür v. Bar's Ausführungen. So heißt es bei ihm: "Der A, der auf den C schießt, den er für den B hält, hat doch im Augenblicke der Tat auf den Menschen schießen wollen, den er vor sich sah; diesen Menschen hat er auch wirklich getroffen; und das reicht vollkommen aus, um direkte Kausalität, also Dolus anzunehmen: der Causalzusammenhang bis zu dem Treffen dieser Person ist vollkommen von dem Handelnden beherrscht, während er es in diesem Falle einer aberratio ictus nicht ist. Allerdings hatte der Handelnde ein ganz anderes Stück Wirklichkeit vor sich, als er vor sich zu haben glaubte, aber abgesehen hiervon hat er genau seinem Willen gemäß eingegriffen, und es kann nur die Frage noch aufgeworfen werden: liegt ein Grund für das Recht vor, den Handelnden wegen jenes Irrtums anders zu behandeln, als er zu behandeln wäre, wenn das Stück Wirklichkeit, auf welches er handelnd einwirkte, mit dem vorgestellten übereingestimmt hätte?" v. Bar verneint die Frage für den Fall, daß das betroffene Objekt rechtlich dem vorgestellten gleichwertig ist. Bei der a.i. jedoch war, so v. Bar, "vom subjektiven Standpunkt aus betrachtet", das betroffene Objekt gerade nicht vom Tätervorsatz umfaßt, weswegen er infolge

Abirrung es auch nicht "verstanden" habe, das Verbrechen zur Vollendung zu bringen⁵⁰⁾.

Eingehend befaßt sich Bemann mit dem Problem der notwendigen Konkretisierung des Vorsatzes beim error. Er will zwar zugestehen, daß auch ein auf das "genus" Mensch gerichteter Vorsatz grundsätzlich möglich und denkbar sei, z.B. wenn der Täter wahllos in eine Menschenmenge schieße, wendet aber gleichwohl ein, der Vorsatz umfasse immer dann ein "species", wenn er sich auf ein bestimmtes Etwas richte. In diesen Fällen dürfe er nicht in einen Vorsatz umgedeutet werden, der nur einen genus-Begriff umfasse⁵¹⁾. Solch einen Vorsatz habe eben der nicht, der "das Objekt seiner Tat genau bestimmt hat. Andernfalls ließe sich die Konsequenz nicht vermeiden, die a.i. ebenso zu behandeln wie den error." Gerade dies will Bemann indessen umgehen, weil bei der a.i. das Vorstellungsbild des Täters nicht mit dem äußeren Geschehen übereinstimme und insoweit eine wesentliche Abweichung vorliege. Andererseits sieht er sich aber auch beim error nicht zu einer Individualisierung des Objekts gezwungen. Denn der Vorsatz des Rose z.B. sei, so führt er aus, im Augenblick der Tat jedenfalls insoweit

50) Die Lehre vom Causalzusammenhange, 1871, S. 79; s. auch Gesetz und Schuld, Bd.II, S. 368 ff., ebenso wie v. Bar: Binding, Normen III, S. 194/195 u. 223; Hassenstein, GA 19 (1871), S. 156 ff.; Quentin, Darstellung und Kritik der Lehre von error in persona vel objecto oder aberratio ictus, Heidelberger Dissertation 1907, S. 70/71; Dohna, Aufbau, S. 26; Ibach, Die Anstiftung Strafrechtl. Abhandlgen., Heft 148, 1912, S. 83; Gerland, Dt. Strafrecht, 1932, S. 137, 138; Allfeld, AT, 9.Aufl., 1934, S. 178 f.; H. Mayer, AT, S. 248; wohl auch Maurach, AT, S. 239; Mezger, LK, 8.Aufl., § 59 Bem. II 10 c aa, bb; Schwarz-Dreher, 29.Aufl., § 59 II D2; nicht klar in der Begründung Schönke-Schröder, 14.Aufl., § 59 Rdn.25; unentschieden auch Kohlrausch-Lange, 43.Aufl., § 59 Anm. V 4

51) Bemann, MDR 58, S. 818

konkretisiert gewesen, als er den Menschen, den Rose gerade vor sich sah, umfaßt habe. Somit stehe fest: "Nicht deshalb, weil Rose in Schliebe einen Menschen töten wollte und im Verfolgen dieses Willens den Tod eines Menschen, nämlich den Tod des Harnisch, bewirkte, ist der Irrtum des Rose unbeachtlich, sondern er ist es, weil Rose im Augenblick der Tat den Willen hatte, den gerade des Weges daherkommenden Menschen zu erschießen, und diesen Menschen auch wirklich erschöß." Mit diesen Sätzen ist der Tatbestandstheorie eine Absage erteilt und gleichzeitig die Individualisierungstheorie eingeschränkt. Nicht auf die Individualität der verletzten Person soll es also ankommen, sondern ausschließlich darauf, ob sie im Augenblick der Tat genügend konkretisiert ist, z.B. in ihrer konkreten Eigenschaft als "gerade in diesem Augenblick des Weges kommender Mensch" oder als an einem bestimmten Hause stehender Mensch" usw.. Entscheidend ist somit das konkrete Geschehen, nicht die abstrakte Tatbestandsverwirklichung, ohne daß es erforderlich wäre, auf die Motivation des Täters Rücksicht zu nehmen.

Diese Auffassung vertritt auch seit jeher die Rechtsprechung. Zum error heißt es in RGSt 18, 338: "Eine Handlung ist dem Täter zum Dolus jedenfalls dann anzurechnen, wenn sie in allen für den Thatbestand des Verbrechens geforderten Merkmalen dem Willen des Täters entspricht. Wenn daher der Täter bei einer bloßen Verwechslung des für die Straftat gewählten Objekts seine verbrecherische Thätigkeit bewußt auf den konkreten, ihm sinnlich wahrnehmbaren Gegenstand richtet, so handelt er in Richtung auf diesen Gegenstand vorsätzlich." Der Angeklagte wollte in dem Fall, auf den sich diese Sätze beziehen, den Dienstknecht S erschießen. Er schlich sich zu diesem Zweck an das Bett des Arbeiters H, wo er irrtümlich den S vermutete und erschöß

den dort liegenden H, ihn in der Dunkelheit mit S verwechselnd. Das RG verurteilte wegen vollendeten Mordes, weil der Angeklagte jedenfalls "den vor ihm liegenden Mann" erschießen wollte.

Mit gleicher Begründung verurteilte das RG in RGSt 19, 179 den Angeklagten wegen Körperverletzung, weil er den W mißhandelte, den er mit dem H verwechselt hatte. Denn der Angeklagte hatte, so das RG, gerade den Menschen, "welchen er mit seinem Schlage hat treffen wollen, auch wirklich mit seinem Schlage getroffen".

Das BGH folgte dieser Rechtsprechung. In dem Fall, der der Entscheidung in RGSt 11, 270 zugrunde lag, verurteilte er den Angeklagten wegen Mordversuches, weil er auf der Flucht seinen Komplizen, den er für einen die Verfolgung aufnehmenden Polizisten hielt, beschossen hatte. Auch das OLG Neustadt in NJW 1964, S. 311, schloß sich bei der Beurteilung folgenden Falles der bisherigen Rechtsprechung an: Der Angeklagte hatte, nachdem er zuvor in einer Gaststätte überfallen und hinausgeworfen worden war, in Körperverletzungsabsicht einen Kasten mit leeren Bierflaschen ergriffen und ihn um sich geschwenkt. Er traf dabei einen an dem Streit völlig Unbeteiligten und verletzte ihn. Das LG hatte wegen schwerer Körperverletzung verurteilt. Das OLG Neustadt hob jedoch das Urteil auf, mit der Begründung, daß es für die Entscheidung maßgebend darauf ankomme, ob der Angeklagte den Verletzten treffen wollte, wobei er ihn verwechselt hatte mit einem anderen, oder ob nur eine Abirrung der Handlung vorliege. Nur im Falle der Verwechslung, so das OLG, könne vollendete Körperverletzung angenommen werden.

In den Fallgestaltungen der a.i. haben das RG und die Vertreter der Konkretisierungstheorie schon immer eine Ver-

suchshandlung, die mit einer fahrlässigen Handlung konkurriert, angenommen. Der Entscheidung in RGSt 2, 335 ff. lag z.B. folgender Sachverhalt zugrunde: Der Angeklagte war mit dem Seemann H in einen Streit geraten. Der Vater des H wollte die Streitenden trennen. Dabei wurde er von einem Schlag des Angeklagten getroffen, der dem Sohn gegolten hatte. Das RG verurteilte lediglich wegen fahrlässiger Körperverletzung, weil sich die vorsätzliche Mißhandlung nicht gegen den Verletzten, sondern gegen den H gerichtet habe⁵²⁾.

In RGSt 3, 384 setzt sich das RG mit dem Argument der hier als Tatbestandstheorie behandelten Lehre: der Täter habe einen Menschen töten wollen und tatsächlich auch getötet und sei deshalb zu bestrafen, auseinander. Der Angeklagte hatte nach einem Handwerksburschen mit einer Kelle geworfen, jedoch einen anderen getroffen. Das RG meinte dazu lediglich: "Denn das Urteil hat mit Bestimmtheit thatsächlich festgestellt, daß der Wille des Angeklagten nicht auf Verletzung des S.L. gerichtet gewesen sei, und es erscheint selbstverständlich, daß eine nicht gewollte Verletzung nicht als eine vorsätzliche zugerechnet werden darf. Insbesondere kann die bloße Thatsache, daß das wirklich getroffene Objekt und das Objekt, welches hatte getroffen werden sollen, den gleichen Rechtsschutz genießen, nicht zur Folge haben, daß das getroffene Objekt von dem Willen des Thäters umfaßt gewesen sein, obwohl er es nicht hatte treffen wollen."

Auch in RGSt 58, 28 bleibt das RG dieser Auffassung treu. Der Angeklagte hatte in der Dunkelheit nach seinem ihn bedrohenden Gegner geschlagen, jedoch dessen Frau getroffen. Auch hier könne nur Versuch der Körperverletzung in Betracht kommen, allenfalls noch konkurrierend mit fahrläs-

52) vgl. auch RG in GA 46 (1898), S. 132, 133

siger Körperverletzung an dem tatsächlich Verletzten.

Der BGH läßt in BGHSt 9, 240, 242 die Entscheidung über das Problem der a.i. ausdrücklich offen. Die Angeklagte hatte einen sogenannten Fangbrief (Brief, der mit unabwaschbarem Farbstoff präpariert ist, um den unbefugt ihn Wegnehmenden zu entlarven) in die Schreibtischschublade des mit ihr verfeindeten D gelegt, um diesen in einen unbegründeten Verdacht zu bringen. Nicht aber D, sondern seine Sekretärin faßte den Brief an und geriet in den Verdacht. Das LG hatte eine a.i. angenommen und - sie als unbeachtlich qualifizierend - wegen vollendeter falscher Anschuldigung gemäß § 164 StGB verurteilt. Der BGH bestätigte diese Entscheidung, sah sich jedoch nicht veranlaßt, auf die Frage der a.i. näher einzugehen, weil sich das Vergehen des § 164 StGB nicht nur gegen die Person des Verdächtigen richtet, sondern auch gegen die staatliche Rechtspflege und diesbezüglich jedenfalls eine Abweichung des Kausalverlaufs nicht vorlag. Deshalb könne es, so führt der BGH aus, dahinstehen, ob in anderer Hinsicht, nämlich bezüglich der Personen, welche verdächtigt werden sollten, eine a.i. vorliege⁵³⁾.

53) Zustimmung zu dieser Entscheidung Mezger-Blei, Lb., S. 187: Bezugspunkt sei nicht die Person des Verdächtigen, sondern die irreführte Behörde. Bedenken gegen die Entscheidung meldet Niese, JZ 1960, S. 359 an. Er wendet ein, die Tätigkeit der Rechtspflege sei fehlgeleitet worden. Dieses Argument kann aber keinen Einwand dagegen begründen, daß der Täter den Kausalverlauf so verwirklicht hat, wie er ihn sich vorgestellt hatte, nämlich gerade als Irreführung der Behörde. - Auch der Auffassung Welzels, Lb, S. 70, der der Entscheidung entnehmen möchte, der BGH beurteile die a.i. als Fall einer unerheblichen Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung, kann nicht zugestimmt werden. Denn der BGH äußert sich überhaupt nicht zu dieser Frage.

Eine Stellungnahme des BGH zur a.i.-Problematik kann allenfalls, soweit bisher ersichtlich, den Ausführungen in NJW 68, 658 ff. entnommen werden. Zwar geht es hier vornehmlich um die Frage der Individualisierung des Tatobjekts bei der actio libera in causa. In diesem Zusammenhang gibt der BGH jedoch zu erkennen, daß er vorsätzliche Tatbegehung verneinen will, wenn ein Täter in nüchternem Zustand den Plan zur Notzüchtigung einer bestimmten Frau faßte, in betrunkenem Zustand dann aber eine andere Frau vergewaltigte. Hier könne, so führt der BGH aus, nicht davon die Rede sein, der Täter habe die tatsächlich begangene Vergewaltigung im voraus gewollt oder gebilligt. Er könne daher "mangels Übereinstimmung zwischen Planung und Ausführung regelmäßig nicht wegen Notzucht - wohl aber gemäß § 330a StGB wegen vorsätzlichen Sichberauschens - verurteilt werden"⁵⁴⁾. Wegen Notzucht soll indessen bestraft werden, wer in einem solchen Fall die wirklich vergewaltigte Frau mit dem ursprünglich ins Auge gefaßten Opfer lediglich verwechselt hat. Cramer wendet gegen diese Konstruktion eines error in persona ein, daß sie nicht auf den Fall des betrunkenen Täters zutreffen könne, "weil nicht ein verantwortlich Handelnder einem Individualisierungsirrtum erliegt, sondern ein Mensch, dessen Sinne durch vorausgegangene Intoxikation verwirrt sind"⁵⁵⁾. Cramer will in diesen Fällen auf die Vorstellungen des Täters vor der Tat abheben. Glaubte der Täter, vor der Tat schon das spätere Opfer individualisieren zu müssen und habe er dies

54) Der BGH hat offenbar die Fallsituation der a.i. im Auge. Die obige Begründung könnte durchaus in dem Sinne gedeutet werden, daß der BGH die a.i. als einen Fall wesentlicher Abweichung des Kausalverlaufs ("mangels Übereinstimmung ...") ansieht. Es fehlen jedoch diesbezüglich nähere Ausführungen.

55) JZ 1968, S. 275

auch getan, dann liegt, nach Cramer, ebenso wie in den Fällen des error des unmittelbaren Täters bei der mittelbaren Täterschaft, eine a.i. vor. Anders soll es aber sein, wenn der Täter davon ausgegangen sei, daß er sein Opfer im Zustand der Trunkenheit noch individualisieren müsse. Dann soll nur ein unbeachtlicher error vorliegen.

Dieser Auffassung muß zugestimmt werden. Entscheidend ist nämlich bei der a.i., daß die Handlung, welche bewußt auf ein bestimmtes Ziel gerichtet war, ohne weitere Einflußnahme des Täters ein anderes Objekt trifft. Der betrunkene Täter, der vor der Trunkenheit bereits das Objekt der Handlung ausgewählt hat, ist gleichsam sein eigenes Werkzeug. Vergewaltigt er also in zurechnungsunfähigem Zustand eine andere als die vorher in Aussicht genommene Frau, so verhält es sich durchaus ebenso, wie wenn bei der mittelbaren Täterschaft sich das Werkzeug über die Person geirrt hätte. Es liegt also nur eine a.i. vor. Infolge der vorherigen Auswahl des Opfers ist der Tatablauf dem Täter vom Augenblick der Trunkenheit aus der Hand geglitten. Anders verhält es sich jedoch dann, wenn der Täter davon ausgeht, den Tatablauf durch Auswahl des Tatobjekts noch bestimmen zu müssen. Hier wirkt er bewußt auf das Geschehen ein, nimmt noch Einfluß auf dieses. Die falsche Zielrichtung der Tat beruht dann auf einem Irrtum bei der Tatausführung selbst, ohne daß das Geschehen dem Täter bereits aus der Hand geglitten wäre. Es liegt dann ein unbeachtlicher error vor.

Wichtig ist für uns, daß der BGH hier, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch andeutungsweise, zu erkennen gegeben hat, daß er die a.i. als einen Fall beachtlichen Irrtums ansieht. Ob der BGH freilich der Konkretisierungstheorie zustimmt oder in der a.i. einen Abweichungsfall sieht, vermag nicht mit Sicherheit gesagt zu werden.

Kommen wir noch zu einer kurzen Kritik der Konkretisierungstheorie: Auch sie vermag letztlich nicht voll zu überzeugen. Dies liegt nicht etwa an den Ergebnissen. Auch die Grundeinsicht vom Erfordernis einer Konkretisierung des Tatobjekts wird sich weiter unten als richtig erweisen. Zu bemängeln ist aber das Fehlen einer klaren, dogmatisch sauberen Grundlegung der Theorie überhaupt. Im Fall des error wird unter Bezugnahme auf den Rose-Rosahl-Fall einfach behauptet, der Vorsatz des Täters habe sich lediglich auf den gerade daherkommenden Menschen zu beziehen brauchen. Dies mag zwar richtig sein, bleibt aber solange eine bloße Behauptung, wie es nicht gelungen ist, zu beweisen, warum eigentlich das Tatobjekt überhaupt konkretisiert werden muß, warum es näher bestimmt werden muß in seiner konkreten Beziehung zum Täter und der Tatsituation. Es geht hier um die Vorsatzfrage.

Die a.i. läßt sich überdies vom Standpunkt der Konkretisierungstheorie nicht befriedigend beurteilen, wenn man nicht genauer auf die Abweichungsproblematik eingeht und ihre rechtliche Bedeutung herausstellt bzw. diese Bedeutung dogmatisch einwandfrei widerlegt. Es geht nicht an, beim error den Konkretisierungsgesichtspunkt entscheidend sein zu lassen und bei der a.i. die Lösung unter dem Blickwinkel der Abweichung des Kausalverlaufs zu versuchen. Gerade dies macht aber Bemann⁵⁶⁾. Wir werden indessen sehen, daß es auf die Abweichung des Kausalverlaufes nicht mehr ankommen kann, wenn bereits bezüglich des verletzten Objekts der Vorsatz infolge der fehlenden Konkretisierung dieses Objekts entfällt.

Wenn also auch die Konkretisierungstheorie auf dem richtigen Weg ist, bedarf es trotzdem noch einer Offenlegung der

56) a.a.O., S. 818/819

eigentlichen Problematik, eines Zurückgehens auf die dogmatischen Grundlagen, von denen diese Lehre ausgehen muß. Bevor dies nicht überzeugend gelungen ist, bleibt es bei bloßen Behauptungen. Wir werden uns damit noch zu beschäftigen haben, nachdem der Boden für eine eigene Lösung durch die kritische Betrachtung der Abweichungstheorie bereitet ist.

4. Die Abweichungstheorie im Hinblick auf die a.i.

Sie fußt auf der Tatbestandstheorie, indem sie die vorsätzliche Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes in seiner abstrakten Fassung genügen läßt. Daraus ergibt sich für den error ohne weiteres die Unbeachtlichkeit der Verwechslung, da der Täter das Tatobjekt in seinen genus-Merkmalen erkannt hatte. Für die a.i. kann jedoch nur die Feststellung getroffen werden, daß auch hier der gesetzliche Tatbestand verwirklicht wurde. Der Tatsache des abweichenden Kausalverlaufs ist damit aber noch nicht Rechnung getragen. Die Abweichungstheorie wendet auf den Sachverhalt der a.i. nun die Grundsätze für die Lösung der Abweichungsproblematik an, wie sie oben im Dritten Teil der Arbeit herausgestellt wurden. Die Nichtzurechnung des infolge Abirrung verwirklichten Erfolges ergibt sich somit aus der Erwägung, daß ein Fall wesentlicher Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung vorliegt. Es verhält sich nach der Abweichungstheorie also bei der a.i. ebenso wie in den bisher behandelten Standardfällen der Abweichung des Kausalverlaufes: Der Täter hat den tatbestandsmäßigen Erfolg auf eine Art und Weise verwirklicht, die nach wertender Betrachtung zur Nichtzurechnung des Tatgeschehens, insbesondere auch des Erfolges, führen muß.

Während einige Vertreter der Abweichungstheorie generell in der Fallgestaltung der a.i. eine wesentliche Abweichung des Kausalverlaufs annehmen, binden andere diese Aussage wiederum an bestimmte Bedingungen. So macht Welzel z.B. die Einschränkung: "Lag die Möglichkeit des abweichenden Geschehensverlaufes im Rahmen der adäquaten Kausalität und ist der herbeigeführte Erfolg tatbestandlich dem gewollten gleichwertig, so liegt ein vollendetes vorsätzliches Delikt vor."⁵⁷⁾ Auch Frank will grundsätzlich ein vorsätzliches vollendetes Delikt annehmen, wenn der Erfolg im Rahmen der Voraussehbarkeit liegt⁵⁸⁾.

Demgegenüber steht für Berner fest, daß bereits die Fallgestaltung bei der a.i. ohne weitere Bedingung eine Zurechnung des Geschehens zum Vorsatz verbietet. Sehr deutlich heißt es: "Bei einer Abirrung der Handlung löst sich dagegen die Vermittlung von Wille und That in der Weise auf, daß der Kausalismus der Außenwelt feststeht, ohne vom Willen beherrscht zu werden: woraus denn folgt, daß die durch Abirrung herbeigeführte Folge dem Thäter mindestens nicht zum Dolus zugerechnet werden kann."⁵⁹⁾ Auch bei Mezger-Blei findet sich diese Auffassung: "Mit anderen Worten: was der Täter bewirken wollte (Tod des anvisierten B), hat er nicht erreicht, und was er bewirkt hat (Tod des unerwartet in die Schußlinie getretenen C) hat er nicht gewollt. Dies ist nach der Lehre und Rechtsprechung ein Fall erheblicher Abweichung des Kausalverlaufs"⁶⁰⁾. Es wurde bereits mehrfach, insbesondere bei der Kritik der Tatbestandstheorie, aufgezeigt, unter welcher Voraussetzung bei der a.i. von einer Abweichung des

57) Dt. Strafrecht, 10.Aufl., S. 70

58) Komm. zum StGB, 18.Aufl., § 59 III, 2c

59) Berner, Lb. des Deutschen Strafrechts, 15.Aufl., 1888, S. 117

60) Lb., 12.Aufl., S. 187

Kausalverlaufes gesprochen werden kann. Zur Verdeutlichung wird hier nochmals hervorgehoben: Entscheidend kann nicht sein, daß eine Abweichung des Kausalverlaufs überhaupt vorliegt. Dies ist auch immer dann der Fall, wenn ein rechtlich anderes Ergebnis, ein nicht gleichwertiger Erfolg, eingetreten ist, der Täter z.B. anstelle des anvisierten Rehs den Jagdgefährten trifft. Eine Abweichung des Kausalverlaufes in dem eigentümlichen Sinne, der uns hier allein beschäftigt, ist vielmehr nur dann auch in der Fallgestaltung der a.i. gegeben, wenn der Täter den Erfolg, den er bei Setzung der die Ursachenreihe in Gang bringenden Handlung gewollt hat, tatsächlich auch erreicht, der Geschehensablauf sich jedoch nicht seiner Vorstellung gemäß zum Erfolg hin entwickelt hat. Da die Vertreter der Abweichungstheorie die Identität des Opfers als unbeachtlich sowohl für den objektiven, als auch für den subjektiven Tatbestand ansehen, sind sie berechtigt, eine Abweichung des Kausalverlaufs im dargestellten Sinne festzustellen. Für sie liegt eine auf die Tötung eines Menschen gerichtete Handlung, ein nicht vorgestellter Kausalverlauf und der gewollte, tatbestandsmäßige Erfolg (Tötung eines Menschen) vor.

Eine andere Frage ist es freilich, ob eine wesentliche Abweichung des Kausalverlaufs vorliegt und insbesondere, worin sich die Wesentlichkeit ausdrückt. Da es sich hier um die typische Abweichungsproblematik handeln soll, müssen die bereits erarbeiteten Kriterien angewendet werden. Daraus folgt: Die Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung bei der a.i. ist dann wesentlich, wenn sie, vom Standpunkt des konkreten Täters aus beurteilt, nicht voraussehbar war, und wegen dieser Nichtvoraussehbarkeit die Aussage erlaubt ist, sie sei unbeherrschbar und damit unvermeidbar gewesen. Aus den im Dritten Teil gewonnenen

Einsichten ergibt sich aber auch ein Zweites: Die Abweichung des Kausalverlaufs bei der a.i. ist auch dann wesentlich, wenn sie, obzwar voraussehbar, gleichwohl nicht beherrschbar und damit auch nicht vermeidbar war. Für das Zurechnungsurteil hat der Begriff der Voraussehbarkeit, wie gezeigt wurde, nur dann einen Sinn, wenn sich von ihm aus der Schluß auf die Beherrschbarkeit des Kausalverlaufs ziehen läßt. Es wird hier auf die Ausführungen zum Wollensbegriff Bezug genommen.

Nun gibt es aber Kausalverläufe, die trotz ihrer Voraussehbarkeit für die Menschen nicht beherrschbar sind, weil sie generell der menschlichen Einflußsphäre entzogen sind. Dem Bauern mag es voraussehbar sein, daß ein Sturm aufkommt oder ein Unwetter aufzieht, welches seine gesamte Ernte vernichten wird; verhindern kann er dies alles nicht.

Doch sind auch Fälle denkbar, in denen der Kausalverlauf grundsätzlich im menschlichen Einflußbereich liegt, doch gleichwohl trotz Voraussehbarkeit nicht beherrschbar ist, etwa, weil der konkrete Täter an einem körperlichen Gebrechen leidet, welches es ihm unmöglich macht, das Geschehen und seinen Ablauf in der Hand zu behalten. Dann kann auch in diesen Fällen das Geschehen nicht zugerechnet werden, selbst wenn es voraussehbar von der Vorstellung abweicht. Läßt z.B. ein Beinamputierter ein Kind über die Straße laufen, damit es in eine auf der anderen Straßenseite befindliche tiefe Grube falle und umkomme, wird aber das Kind von einem langsam daherkommenden Auto überfahren, dann war dieses Geschehen wohl voraussehbar. Doch der Täter konnte es infolge seines Gebrechens kaum verhindern, er konnte nicht das Kind zurückreißen. Der Einwand, er habe das Kind überhaupt nicht über die Straße laufen lassen dürfen, bezieht sich nicht auf den tatsächlichen Kausalverlauf, son-

dern auf die Vornahme der Handlung selbst (das Lauflassen). Da dieses Lauflassen in bezug auf den konkreten Kausalverlauf und den konkreten Erfolg (Überfahrenwerden durch ein Auto) nicht vorsätzlich geschah, kommt nur die Prüfung einer fahrlässigen Handlung insoweit in Betracht. Wir werden auf diese Frage noch genauer eingehen.

Die besondere Situation bei der a.i. ist nun durch folgenden Sachverhalt gekennzeichnet: Der vom Täter in Gang gesetzte Geschehensablauf ist von dem Augenblicke an, in dem die Verursachungshandlung erfolgte, dem Einflußbereich des Täters entzogen. Die Kugel, welche den Gewehrlauf verläßt, ist nunmehr äußeren Einflüssen, physikalischen Gesetzen, unterworfen, ohne daß es dem Täter jetzt noch möglich wäre, diese Einflüsse seinem Tatplan unterzuordnen. Mögen also diese Faktoren und der sich daraus ergebende Kausalverlauf für sich voraussehbar sein; beherrschbar sind sie auf keinen Fall. Denn die Faktoren, die zur Abweichung des Kausalgeschehens führen, sind nicht in der Handlung selbst begründet, sie treten nach der Setzung der, an sich erfolgsbezogenen und zur Erfolgsherbeiführung geeigneten, Handlung erst hinzu. Es verhält sich hier also anders als im "Brückenfall". Dort hätte der Täter, das Aufschlagen des Opfers auf dem Brückenpfeiler voraussehend, beim Hinabstoßen von der Brücke z.B. mehr Kraft aufwenden können, damit der Hinabgestoßene in weitem Bogen ins Wasser gefallen wäre, er hätte also den nicht vorausgesehenen, aber voraussehbaren Kausalverlauf vermeiden können, weil er ihn zu beherrschen vermochte.

Anders aber bei der a.i. Vermöge der Voraussehbarkeit (bei Nichtvoraussehbarkeit der Abweichung des Geschosses ist die Situation ohnehin unproblematisch, da dann erst recht

keine Zurechnung entsprechend den Zurechnungskriterien in Abweichungsfällen erfolgen kann) der Abweichung konnte der Täter zwar auch den konkreten Kausalverlauf, der in seiner konkreten Gestaltung nicht der Beherrschung des Handelnden unterlag, vermeiden. Aber nicht - und dies ist der entscheidende Gesichtspunkt - indem er die Handlung selbst anders einrichtete, sondern nur durch Unterlassen der Handlung selbst. Diese Erkenntnis führt unmittelbar zur Lösung des a.i.-Problems, unterstellt immer, daß es auf die Beurteilung der Abweichung überhaupt ankommt: Der Vorwurf gegenüber dem Täter, er habe die Handlung trotz Voraussiehbarkeit der Abweichung vorgenommen, kann nicht die Handlung und den konkreten Geschehensablauf selbst betreffen. Denn vorausgesehen hat der Täter die Abweichung ja nicht (sie war höchstens voraussiehbar), sonst läge überhaupt keine Abweichung von der Tätervorstellung vor. Es wird ihm also vielmehr nur angelastet, etwas Voraussiehbares verursacht zu haben. Dies ist aber genau die Begründung für die Zurechnung fahrlässig vollendeter Erfolge. Die Vornahme der Handlung überhaupt bei Voraussiehbarkeit des Erfolges begründet die Zurechnung des konkreten Erfolges samt des konkreten Kausalverlaufes demnach ausschließlich vom Standpunkt der Fahrlässigkeitsprüfung.

Wie kann aber ein voraussiehbarer Kausalverlauf als fahrlässig verursacht zugerechnet werden, wenn er nicht beherrschbar ist? Die Antwort darauf findet sich in den Ausführungen zu der entsprechenden Situation in den "Übernahmefällen" des Arztrechts. Auch dort konnte dem Arzt die fehlerhafte Handlung an sich nicht angelastet werden, wohl aber die Übernahme der Heilbehandlung überhaupt, wenn ihm nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten sein Versagen voraussiehbar war. Ebenso mußte dem A, der auf den B schießt und infolge Abirrung der Kugel den C trifft,

vorgeworfen werden, daß er überhaupt geschossen hat, wenn ihm die Abirrung und damit der Tod des C voraussehbar war. A hat daher den C fahrlässig getötet.

Aus der Analogie zu den "Übernahmefällen" des Arztrechts folgt aber gleichzeitig, daß die Handlung selbst, also an und für sich betrachtet, nicht Gegenstand des Zurechnungsurteils sein kann, weil diesbezüglich das Geschehen nicht beherrschbar war. Wer dem Täter vorwirft, die Handlung überhaupt vorgenommen zu haben, bezieht sich gerade nicht auf die Handlung selbst, sondern auf die Bewußtseins-situation vor der Handlung. Sofern aber die Handlung selbst Gegenstand der Betrachtung ist, müssen an sie notwendig die Kriterien der Abweichungsfälle gelegt werden. Dann aber kommt man um die Nichtzurechnung infolge Unbeherrschbarkeit des konkreten Kausalverlaufs nicht herum. Die Handlung kann nur in ihrer anfänglichen Erfolgsbezüglichkeit beurteilt werden. Es bleibt nur die Verurteilung wegen eines Versuchs der Tötung, Körperverletzung usw. Ein anderes Ergebnis wäre, wie gesagt, nur gerechtfertigt, wenn der Täter die Abweichung vorausgesehen hätte, sie also nicht lediglich voraussehbar war. Dann aber läge bezüglich des verletzten Objekts zumindest dolus eventualis vor und der Fall wäre völlig problemlos.

Zusammenfassend läßt sich also sagen: Bei der a.i. liegen vom Standpunkt der Abweichungstheorie zwei zu beurteilende Sachverhalte vor. Einmal die vorsätzliche Handlung selbst. Diese Handlung ist in ihrer Eigenschaft als Vorsatztat zu betrachten und nach den Zurechnungskriterien der Abweichungsfälle als Versuch zu qualifizieren, weil sie den Erfolg auf eine vom Täter unbeherrschbare Art und Weise verwirklicht hat. Zum anderen muß aber die Tatsache der Vornahme dieser Handlung bei Voraussehbarkeit der Ab-

weichung beurteilt werden. Die Vornahme der Handlung überhaupt stellt ein fahrlässiges Delikt dar, wenn die Abweichung voraussehbar war. Fehlt es schon an der Voraussehbarkeit der Abweichung, so liegt nur ein Versuch vor; die Vornahme der Handlung kann nicht als fahrlässige Tatbegehung zugerechnet werden.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die Abweichung bei der a.i. immer eine wesentliche ist. Wenn Frank und Welzel die Beurteilung von der Voraussehbarkeit des Geschehens abhängig machen, so muß ihnen der vom Kriterium der Beherrschbarkeit herkommende Einwand entgegengehalten werden.

Die Analyse der Abweichungstheorie beweist, daß sich ihre Ergebnisse durchaus dogmatisch halten lassen, wenn man die a.i. ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung betrachtet. Da diese Abweichung Tatsache ist, die als solche nicht bestritten werden kann, ist auch diese Betrachtungsweise grundsätzlich gerechtfertigt. Es fragt sich allerdings nur, ob sich das Ergebnis der Abweichungstheorie bereits aus Erwägungen folgern läßt, die ein Eingehen auf die Abweichungsproblematik entbehrlich machen.

Zunächst fällt auf: Einerseits soll nur ein, vom gesetzlichen Tatbestand her gesehen, bedeutungsvoller Erfolg vorliegen, nämlich etwa die Tötung eines Menschen, andererseits werden aber bezüglich des einen Erfolgs zwei Straftaten festgestellt, nämlich Versuch und fahrlässige Tatbegehung. Dies ist bei den Abweichungsfällen der bisher betrachteten Art nicht möglich. Da nämlich die Wesentlichkeit der Abweichung sich nach der Voraussehbarkeit und Beherrschbarkeit richtet, ist immer dort, wo bei der Vor-

satztat nur Versuch festgestellt werden kann, infolge der Unvoraussehbarkeit des konkreten Kausalverlaufs gleichzeitig auch die Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Bei der a.i. soll aber der eine Erfolg gleichzeitig versucht und fahrlässig vollendet worden sein. Dies ist nur denkbar, wenn man nun doch wieder auf die konkreten Tatobjekte, auf die es vom gesetzlichen abstrakten Tatbestand her nicht ankommen soll, zurückgeht. Es liegt nun eben nicht eine Tat bezüglich "eines Menschen" vor, sondern es werden ein Versuch an B und fahrlässige Vollendung an C unterschieden.

Aber auch damit ist der Ausgangspunkt der Abweichungstheorie, es komme nur auf die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes an und dieser sei bei einer a.i. allemal vom Vorsatz umfaßt, noch nicht entscheidend widerlegt. Vielmehr muß zu diesem Zwecke auf den Vorsatzbegriff eingegangen werden. Denn es ist zwar richtig, daß nur die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes der Bestrafung unterliegt, ebenso unbestreitbar ist aber auch das Erfordernis vorsätzlicher Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes bei einer Bestrafung wegen einer Vorsatztat. Der Vorwurf vorsätzlicher Verletzung eines im gesetzlichen Tatbestand nur als Gattungsbegriff vorhandenen Objekts kann aber zur Bestrafung des Täters nur dann führen, wenn ein solcher Vorsatz in bezug auf den Gattungsbegriff überhaupt möglich ist. Die Frage ist also nicht die, ob nur die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale vom Vorsatz erfaßt sein müssen. Vielmehr kommt dieser Frage erst dann Bedeutung zu, wenn vorher geklärt ist, ob überhaupt vorsätzliche Tatbegehung für den Fall gegeben sei, daß nur die abstrakten Tatbestandsmerkmale des Gesetzes im Bewußtsein des Täters realisiert sind.

Vorsatz ist Wissen und Wollen der Tat. Den Wissenserfordernissen des Gesetzes ist ohne Zweifel Genüge getan, wenn der Täter das Objekt in jener Bedeutung und jenen Umständen nach erkannt hat, die dem Schutzgedanken des Gesetzes zugrunde liegen. Dazu ist nur erforderlich, daß der Täter das Objekt gattungsmäßig dem Gesetzesbegriff zugeordnet hat. Damit ist aber nur die eine Seite des Vorsatzes bezeichnet. Entscheidend kommt es für unser Problem nun auf den Wollensbegriff an. Ergibt sich aus ihm, daß der Täter die Gattung nur in Verbindung mit dem konkreten (nicht individuellen!) Träger der Gattung verletzen kann, so ist gleichzeitig der Beweis gelungen, daß bei der a.i. vorsätzlich nur immer das in Aussicht genommene Tatobjekt verletzt werden konnte, weil nur in bezug auf dieses die Wollenserfordernisse des Vorsatzes gegeben waren.

So ist es aber in der Tat. Bereits bei der Erörterung des Wollensbegriffes im Dritten Teil der Arbeit wurde das Wollen als "Ein-Bestimmtes-Wollen" definiert. Immer kann nur "etwas" gewollt sein. Das Wollen ist notwendig dem Begriffe nach das Bestreben in Richtung auf ein real Vorhandenes. Es bedarf hier keiner näheren Erörterungen mehr, weil diese Erkenntnis aus den bereits gemachten Ausführungen übernommen werden kann. Daraus, daß das Wollen immer auf ein Bestimmtes, konkret Vorhandenes, gerichtet sein muß, folgt auch die Erstreckung des Wollens auf den konkreten Kausalverlauf, wenn durch eine Handlung ein konkreter Erfolg herbeigeführt werden soll. Die Abweichungsproblematik geht hiervon aus. Ist dies aber so, dann kann beispielsweise der A, der auf den B schießt, nur dessen Tod wollen, weil nur der B als der konkret Bestimmte im Bereich des gewollten konkreten Kausalgeschehens liegt. Freilich will der A, indem er den Menschen B töten will, auch "einen" Menschen als Angehörigen der Gattung Mensch töten. Aber - und dies

ist entscheidend - er kann einen Menschen nicht töten wollen, ohne ihn vorher irgendwie konkretisiert zu haben, womit freilich noch nichts über die Art und den Maßstab der Konkretisierung gesagt sein soll. Will der Täter also einen Menschen töten, dann muß dies immer und notwendig ein im Wollen konkretisierter sein und es kann immer und notwendig nicht ein anderer, nicht konkretisierter, sein.

Die Tötung eines Menschen "überhaupt" ist also niemals gewollt, der Gattungsbegriff Mensch kann nicht Gegenstand des Wollens für sich allein sein. Fehlt es aber an einem Wollen des konkreten Erfolges, dann darf auch nicht von vorsätzlicher Erfolgsverwirklichung gesprochen werden.

Es fragt sich allerdings nun, in welcher Weise der Gegenstand des Wollens konkretisiert werden muß. Hier meinte die Individualisierungstheorie, dies könne nur nach der Individualität geschehen und die Tatbestandstheorie verfiel, um diese als fehlerhaft erkannte Ansicht zu vermeiden, ins andere Extrem. Aber auch dies ist fehlerhaft, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt. Die Bestimmung des Gegenstandes des Wollens nach der Individualität hat keinen Einfluß auf das Wollen selbst, weil es sich dabei, wie bereits dargestellt, um die Motivierung der Tat handelt, das Motiv aber im Vorsatzbereich und insbesondere hinsichtlich des Wollens ohne Belang ist. Indessen ist aber die Alternative zur Individualisierung nicht die Beschränkung des Wollens auf die Gattungsmerkmale des gesetzlichen Tatbestandes. Die hier als Konkretisierungstheorie bezeichnete Lehre hatte ganz recht, wenn sie im Rose-Rsahl-Fall erkannte, Rose habe gerade den daherkommenden Menschen töten wollen und dies sei auch erforderlich gewesen zur Begründung des Vorsatzes. Auf die Verwechslung des Harnisch mit dem Schliebe, auf die Individualität des gerade Daher-

kommenden, darf nicht abgestellt werden. Entscheidend aber ist, daß Rose im Augenblick der Tat das Tatobjekt konkret bestimmt und sich auf diesen konkret bestimmten Menschen festgelegt hat. Die Tatsache der Bestimmung, nicht die Ansicht des Täters über den Zweck der Bestimmung, ist also maßgebend.

Dies gilt auch für die a.i. Der A visiert den B an und macht ihn als jemanden Bestimmten aus, der z.B. an einem Holzstoß lehnt oder an einer Ecke steht oder sich gerade im Zielfernrohr seines Gewehres befindet. Immer ist also der Gegenstand des Wollens in irgendeiner Weise konkret bestimmt durch gewisse vom Täterbewußtsein realisierte äußere Gegebenheiten, er ist, unabhängig von den Motivationen, ein in der Außenwelt konkret von anderen unterschiedenes Bestimmtes.

Weil aber das Wollen sich nur auf ein konkret Bestimmtes richten kann, oder besser, weil es sich nur als das Gerichtetsein auf ein konkret Bestimmtes überhaupt jemals äußert, kann A z.B. nur den Tod des so gegenständlich im Bewußtsein realisierten B wollen und nur im Hinblick auf diesen bestimmten Menschen vorsätzlich handeln.

Gegenüber dem so definierten Konkretisierungsgedanken versagt auch der Hinweis auf den Fall, in dem der Täter wahllos in eine Menschenmenge schießt. Denn freilich individualisiert er dabei nicht das Opfer. Dies ist aber auch nicht erforderlich. Er konkretisiert es aber im obigen Sinne jedenfalls insoweit, als er einen dieser bestimmten Menschenmenge zugehörigen, auf diesem bestimmten Platz sich befindenden Menschen töten will. Nicht wie konkretisiert, sondern daß überhaupt der Gegenstand des Wollens durch den wollenden Täter notwendig konkretisiert wird, ist die Grunderkenntnis, die den Vorsatz eben nur

auf das Konkretisierte beschränkt. Trifft der Attentäter z.B. nicht einen Menschen in der versammelten Menge, sondern etwa einen in einiger Entfernung am Fenster seiner Wohnung der Versammlung Zuschauenden, dann liegt ein Fall der a.i. vor.

Folgender Fall mag verdeutlichen, daß das Wollen seiner Natur nach notwendig nur die gegenständliche, rein objektiv-sinnliche Bestimmung des Handlungsobjekts, nicht etwa die Realisierung von Zweckvorstellungen ist: A will aus großer Entfernung seinen Todfeind B erschießen. Er verwechselt aber B mit dem in der Nähe stehenden C und legt auf C an. Trotzdem trifft er aber den B, weil das Geschloß abirrte. Obwohl hier die Tat entsprechend der Motivation des A verwirklicht wurde, liegt gleichwohl nur Mordversuch gegenüber C und fahrlässige Tötung des B vor. Denn als Wollensgegenstand kann nur der C angesehen werden, weil er als konkretes Ziel allein im Bewußtsein des A realisiert war.

Aus all dem folgt nun: Im Grundfall der a.i. (A schießt auf B und trifft infolge Abirrung der Kugel C) konnte A nur den Tod des B wollen, weil nur B als bestimmtes Tatobjekt gegenständlich bestimmt war. In bezug auf den getroffenen C lag von Anfang an ein Handlungswille nicht vor, es kommt lediglich fahrlässige Vollendung in Betracht, während hinsichtlich des B zwangsläufig nur Versuch angenommen werden kann.

Damit ist aber gleichzeitig gesagt, daß es auf die Beurteilung der Abweichung des Kausalverlaufs von der Tätervorstellung überhaupt nicht mehr ankommt. Denn der konkrete Erfolg wirkte sich an einem von Anfang an nicht vom Vorsatz erfaßten Objekt aus, es liegt ein normaler Fall unvorsätz-

licher Tatverwirklichung vor.

Abschließend soll noch zu den Einwänden kurz Stellung genommen werden, welche sich auf das Ergebnis selbst beziehen (Versuch in Tateinheit evtl. mit fahrlässiger Vollendung). Von vielen wird dies als unbillig empfunden. So wird z.B. vorgebracht, im Falle einer abirrenden Körperverletzungshandlung widerspreche es dem Rechtsgefühl, den Täter allenfalls wegen fahrlässiger Körperverletzung zu bestrafen und ihn mangels Strafbarkeit des Versuchs der Körperverletzung ansonsten straffrei ausgehen lassen zu müssen. Diesem Einwand muß jedoch entgegengesetzt werden, daß hierfür nicht die Konstruktion der a.i. bzw. deren dogmatisch richtige Lösung verantwortlich gemacht werden kann, sondern diese Folge durchaus dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Wenn nur ein Versuch der Körperverletzung in Frage kommen kann, und dies ist bei Abirrung der Verletzungshandlung der Fall, dann sind auch keine Billigkeitserwägungen geeignet, die gesetzlich gewollte Folge abzuwenden.

Auch Loewenheims⁶¹⁾ Bedenken in den Fällen des error in persona des Werkzeugs bei mittelbarer Täterschaft oder des error des Angestifteten können nicht geteilt werden. Loewenheim hält es für ungerecht, den mittelbaren Täter oder den Anstifter, für den beim error des Werkzeugs oder des Angestifteten a.i. vorliegt, nur wegen Versuchs in Tateinheit mit fahrlässiger Begehung zu bestrafen. Demgegenüber muß aber darauf hingewiesen werden, daß der Vorsatz des Anstifters nicht auf die verwechselte Person gerichtet sein konnte, weil sie von ihm überhaupt nicht konkretisiert war. Die Handlung des Anstifters irrte auf ein anderes Tatobjekt ab, wie wenn er etwa, selbst han-

61) JuS 1966, S. 314 f.

delnd, sein Ziel verfehlt hätte. So kann er gerechterweise, nur wegen Anstiftung zum Mord- bzw. Tötungsversuch usw.⁶²⁾ verurteilt werden, weil ihm nicht mehr zugerechnet werden darf als er subjektiv erfüllt hat. Im übrigen darf bei dieser Problemlage nicht übersehen werden, daß sich die Lösung nicht ausschließlich aus den Beurteilungskriterien für die a.i. ergibt, sondern vor allem auch aus der Natur der Anstiftung bzw. der mittelbaren Täterschaft selbst⁶³⁾. Dieser Fragenkomplex gehört jedoch nicht mehr hierher.

Als Ergebnis der Untersuchung des a.i.-Problems läßt sich somit abschließend feststellen: Der durch das Fehlgehen der Handlung herbeigeführte Erfolg ist nicht vorsätzlich herbeigeführt, weil das verletzte Tatobjekt mangels Konkretisierung durch den Täter nicht Gegenstand des Wollens und damit auch nicht des Vorsatzes war.

Es kann diesbezüglich nur ein fahrlässiges Delikt in Frage kommen. Hinsichtlich des in Aussicht genommenen Objekts liegt nur Versuch vor.

-
- 62) vgl. Mezger-Blei, S. 284: Zutreffend wird gegen Bemann, welcher in Rose-Rosahl-Fall bei Rosahl versuchte Anstiftung annehmen will, eingewandt, daß in dem Auflauern des Rose bereits der Beginn der Ausführungshandlung liege; vgl. auch Baumann, AT, S. 580
- 63) vgl. dazu Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 1963, S. 213 ff.

Literaturverzeichnis

- | | |
|------------------|--|
| Allfeld, Philipp | Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 9.Aufl., Leipzig 1934 |
| v. Bar, Ludwig | Die Lehre vom Causalzusammenhang im Rechte, besonders im Strafrecht, Leipzig 1871 |
| v. Bar, Ludwig | Gesetz und Schuld, Bd.II: Die Schuld nach dem Strafgesetze, Berlin 1907 |
| Basedow, Hermann | Die strafrechtliche Verschuldung, ein Willensvorgang mit dem Bewußtsein einer Normwidrigkeit des Handlungserfolges, Erlanger Dissertation 1898 |
| Bauer, Fritz | Vom kommenden Strafrecht, Karlsruhe 1969 |
| Baumann, Jürgen | Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5.Aufl., Bielefeld 1968 |
| Baumann, Jürgen | Strafrechtsfälle und Lösungen, Allgemeiner Teil, 2.Aufl., Bielefeld 1965 |
| Baumann, Jürgen | Die Rechtswidrigkeit der fahrlässigen Handlung, Bemerkungen zur Sozialadäquanz und zur Plenarentscheidung des BGH vom 4.3.1957, in: MDR 1957, S. 646-648 |
| Baumgarten, J. | Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Criminalistische Studie, Stuttgart 1888 |
| Beling, Ernst | Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906 |

- Beling, Ernst Unschuld, Schuld und Schuld-
 stufen im Vorentwurf zu einem
 Deutschen Strafgesetzbuch,
 Leipzig 1910
- Beling, Ernst Methodik der Gesetzgebung, ins-
 besondere der Strafgesetzgebung,
 Berlin 1922
- Beling, Ernst Grundzüge des Strafrechts,
 8./9.Aufl., Tübingen 1925,
 11.Aufl. Tübingen 1930
- Bemmann, Günter Zum Fall Rose-Rosahl, in: MDR
 1958, S. 817-822
- Berlet, Winfried Das Verhältnis von Sollen,
 Dürfen und Können, Bonn 1968
- Berner, Albert Friedrich Grundlinien der criminalistis-
 chen Imputationslehre, Berlin
 1842
- Berner, Albert Friedrich Lehrbuch des Deutschen Straf-
 rechts, 15.Aufl., Leipzig 1888
- Binder, Julius Recht und Macht als Grundlagen
 der Staatswirksamkeit, Erfurt
 1921
- Binder, Julius Philosophie des Rechts, Berlin
 1925
- Binder, Julius Die Gerechtigkeit als Lebens-
 prinzip des Staates, Langen-
 salza 1926
- Binder, Julius Staatsraison und Sittlichkeit,
 Berlin 1929
- Binding, Karl Die Normen und ihre Übertretung,
 Bd.I, Erste Abteilung: Normen
 und ihre Strafgesetze, Leipzig
 1872
- Binding, Karl Die Normen und ihre Übertretung,
 Bd.II: Schuld und Vorsatz,
 Hälfte 2, Der rechtswidrige Vor-
 satz, Leipzig 1916

- | | |
|---------------------|---|
| Binding, Karl | Die Normen und ihre Übertretung,
Bd.III, Der Irrtum, Leipzig 1918 |
| Binding, Karl | Die Normen und ihre Übertretung,
Bd.IV, Die Fahrlässigkeit,
Leipzig 1919 |
| Binding, Karl | Lehrbuch des gemeinen Deutschen
Strafrechts, Leipzig 1907 |
| v.Birkmeyer, Karl | Rostocker Rektoratsrede vom
28. Februar 1885: Über den Ur-
sachenbegriff im Strafrecht,
in: GS 37 (1889), S. 257-357 |
| Bockelmann, Paul | Studien zur Täterschaft, 2.Teil,
Berlin 1940 |
| Bockelmann, Paul | Verkehrsstrafrechtliche Auf-
sätze und Vorträge, Hamburg
1967 |
| Böhlau, Hugo | Replik in Sachen wider Rose
und Rosal, in: GA 8 (1860),
S. 156-162 |
| Boldt, Gottfried | Zur Struktur der Fahrlässig-
keitstat, in: ZStW 68 (1956),
S. 335-373 |
| Bruck, Felix | Zur Lehre von der Fahrlässigkeit
im heutigen deutschen Strafrecht,
Breslau 1886 |
| v. Buri, Maximilian | Zur Lehre von der Tödtung, in:
GA 12 (1864), S. 3-10 |
| v. Buri, Maximilian | Über Causalzusammenhang und
dessen Zurechnung, in: GA 14
(1866), S. 608 |
| v. Buri, Maximilian | Über Causalität und deren Ver-
antwortung, Leipzig 1873 |
| v. Buri, Maximilian | Über Kausalität und Teilnahme,
in: ZStW 2 (1882), S. 232-298 |
| v. Buri, Maximilian | Die Causalität und ihre straf-
rechtlichen Beziehungen, Stutt-
gart 1885 |

Busch, Richard	Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre, Tübingen 1949
Coenders, Albert	Strafrechtliche Grundbegriffe, insbesondere Täterschaft und Teilnahme, Düsseldorf 1909
Deutsch, Erwin	Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt; eine privatrechtliche Untersuchung, Köln, Berlin, Bonn, München 1963
Dohna, Alexander Graf zu	Beitrag zur Lehre von der adäquaten Verursachung, in: MfK, II.Jahrgang, 1905/6, S.425-432
Dohna, Alexander Graf zu	Der Mangel am Tatbestand, Berlin 1910
Dohna, Alexander Graf zu	Der Aufbau der Verbrechenslehre, 3.Auflage, Bonn 1946
Engisch, Karl	Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Neudruck der Ausgabe Berlin 1930, Aalen 1964
Engisch, Karl	Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Tübingen 1931
Engisch, Karl	Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation; Abdruck aus: Fehler und Gefahren bei chirurgischen Operationen, 3.Aufl., Jena 1954
Engisch, Karl	Vom Weltbild des Juristen, 1.Aufl., Heidelberg 1949
Engisch, Karl	Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, Berlin 1963
Engisch, Karl	Einführung in das juristische Denken, 3.Aufl., Stuttgart 1964
Exner, Franz	Das Wesen der Fahrlässigkeit, Leipzig und Wien 1910

- | | |
|-----------------------|--|
| Exner, Franz | Fahrlässiges Zusammenwirken,
in: Festgabe für Reinhard Frank,
Bd. I, S. 569-597, Tübingen
1930 |
| Finger, August | Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1904 |
| Frank, Reinhard | Über den Aufbau des Schuldbegriffs, Gießen 1907 |
| Frank, Reinhard | Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18.Aufl., Tübingen 1931 |
| Freudenthal, Berthold | Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht, Tübingen 1932 |
| Gallas, Wilhelm | Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, Berlin 1955 |
| Gallas, Wilhelm | Deutsche Beiträge zum VII. Internationalen Strafrechtskongreß in Athen vom 26. Sept. - 2. Okt. 1957; 1.Landesreferat zum Thema: Die moderne Entwicklung der Begriffe Täterschaft und Teilnahme, Athener Sonderheft der ZStW 69 (1957), S. 1-42 |
| Gallas, Wilhelm | Beiträge zur Verbrechenslehre, Berlin 1968 |
| Geib, Gustav | Über den Einfluß des Irrthums in Bezug auf das Objekt im Strafrechte, in: Neues Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1837, XXI.Kap., S. 561 f. |
| Genzmer, Felix | Der Begriff des Wirkens, Berlin 1903 |
| Gerland, Heinrich B. | Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig 1932 |
| Geyer, A. | Zur Lehre vom dolus generalis und vom Causalzusammenhang, in: GA 13 (1865), S.239-246 und 313-323 |

- Gmür, Roland Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht, Aarau 1959
- Goltdammer Genereller Dolus, Konkurrenz von Dolus und Culpa, in: GA 10 (1862), S. 26/27
- Grossmann, Hans Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, ein neuer Beitrag zu einer alten Frage, Hamburg 1924
- Grossmann, Hans Über dolus generalis, in: GA 11 (1863), S. 541-554
- Häberlin Über den Irrtum im Strafrecht, in: GS 8 (1865), Beilagenheft S. 1-65
- Haensel, Werner Beiträge zur Strukturanalyse des Wollens, Leipzig 1939
- Hardwig, Werner Die Zurechnung, ein Zentralproblem des Strafrechts, Hamburg 1957
- Hartmann, Erich Das Kausalproblem im Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung des Verursachungsbegriffs des Strafgesetzbuches, Breslau 1900
- Hartmann, Nicolai Einführung in die Rechtsphilosophie, überarbeitete, vom Verfasser genehmigte Nachschrift der Vorlesung im Sommersemester 1949 in Göttingen, 5. Aufl.
- Hassenstein Irrtum im Objekt und Aberration bei der Brandstiftung, in: GA 19 (1871), S. 153-160
- Hegler, A. Die Merkmale des Verbrechens, in: ZStW 36 (1915), S. 184-232
- Heitzer Unrechtsbegriff und Schuldbe-
griff beim Fahrlässigkeitsdelikt,
in: NJW 51, S. 828/829
- Henkel, Heinrich Recht und Individualität, Berlin 1958

- | | |
|----------------------------|---|
| Henkel, Heinrich | Einführung in die Rechtsphilosophie, München und Berlin 1964 |
| v. Hippel, Robert | Deutsches Strafrecht, 2.Bd., Berlin 1930 |
| Hirsch, Hans Joachim | Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, in: ZStW 74 (1962), S. 78-135 |
| Hirschberg, Rudolf | Schuldbegriff und adäquate Kausalität, Breslau 1928 |
| Hold v. Ferneck, Alexander | Die Idee der Schuld, Leipzig 1911 |
| Honig, Richard | Kausalität und objektive Zurechnung, in: Festgabe für Reinhard Frank, Bd.I, S. 174-201, Tübingen 1930 |
| Horn, Richard | Der Causalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrechte, Leipzig 1893 |
| Husserl, Edmund | Logische Untersuchungen, II.Bd., Halle 1922 |
| Ibach, Viktor | Die Anstiftung, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 148, Breslau 1912 |
| Kant, Immanuel | Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik, herausgegeben von Dr. Artur Buchenau und Dr. Ernst Cassirer, Berlin 1913 |
| Kant, Immanuel | Kritik der reinen Vernunft, herausgegeben von Dr. Albert Görland, Verlag Bruno Cassirer, Berlin 1913 |
| Kantorowisz, Hermann | Tat und Schuld, Zürich und Leipzig 1933 |
| Kaufmann, Armin | Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen 1959 |

- Kaufmann, Arthur Das Schuldprinzip, Heidelberg
1961
- Kaufmann, Arthur Die Bedeutung hypothetischer
Erfolgsursachen im Strafrecht,
in Festschrift für Eberhard
Schmidt, S. 200-231, Göttingen
1961
- Kaufmann, Arthur Klassenbegriffe und Ordnungsbe-
griffe im Rechtsdenken, im An-
hang zum Nachdruck von Gustav
Radbruchs "Handlungsbegriff",
S. 165-175, Ausgabe der wissen-
schaftlichen Buchgesellschaft,
Darmstadt 1967
- Kaufmann, Felix Logik und Rechtswissenschaft,
Tübingen 1922
- Kaufmann, Felix Die philosophischen Grundpro-
bleme der Lehre von der Straf-
rechtsschuld, Leipzig und Wien
1929
- Klee, Karl Der dolus indirectus als Grund-
form der vorsätzlichen Schuld,
Berlin 1906
- Körner, Alois Zur Lehre von der Fahrlässigkeit,
in: GS 82 (1914), S. 53-77
- Köstlin, C. Reinhold Neue Revision der Grundbegriffe
des Criminalrechts, Tübingen
1845
- Kohler, Josef Studien aus dem Strafrecht,
Bd.I, Mannheim 1890
- Kohler, Josef Leitfaden des Deutschen Straf-
rechts, Leipzig 1912
- Kohler, Josef Äquivalenz im Strafrecht, in: GA
66 (1919), S. 97-124
- Kohlrausch, Eduard Die Schuld (Vorsatz, Fahrlässig-
keit, Rechtsirrtum, Erfolgshaf-
tung), in: Die Reform des Reichs-
strafgesetzbuches, Bd.I, AT,
Berlin 1910, S. 179 ff.

- Kohlrausch, Eduard Sollen und Können als Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung, Berlin 1910
- Kohlrausch, Eduard Über Strafrechtsreform, Rede zur Reichsgründungsfeier der Friedrich-Wilhelm-Universität zu Berlin, Berlin 1927
- Kohlrausch-Lange Strafgesetzbuch, 43.Aufl., Berlin 1961
- Kollmann, Horst Die Stellung des Handlungsbegriffs im Strafrechtssystem, Breslau 1908
- Kriegsmann, Hermann Besprechung von Hold v.Fernecks "Die Idee der Schuld", in: ZStW 33 (1912), S. 735-738, und Besprechung von Mannheims "Der Maßstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht", in: ZStW 34 (1913), S. 755-759
- v. Kries, Johannes Die Principien der Wahrscheinlichkeitsberechnung, Freiburg i.B. 1886
- v. Kries, Johannes Über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen derselben. Sonderabdruck aus Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie, XII. Jahrgang, Leipzig 1888, S. 179-240, 287-323, 393-428
- v. Kries, Johannes Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht, in: ZStW 9 (1889), S. 528-537
- v. Kries, Johannes Logik, Grundzüge einer kritischen und formalen Urtheillehre, Tübingen 1916
- Krug Zur Frage vom dolus generalis, in: GA 10 (1862), S. 734-744

- Kuhlenbeck, Ludwig Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung in ursächlicher Beziehung zum Verantwortlichkeitserfolg, Leipzig 1892
- Kühlewein, Robert Zur Lehre von der adäquaten Verursachung, in: NJW 1955, 1581
- Lammasch, Heinrich Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches, Wien 1879
- Lammasch, Heinrich Handlung und Erfolg, ein Beitrag zur Lehre vom Causalzusammenhange, Wien 1882
- Lampe, Ernst-Joachim Das Personale Unrecht, Berlin 1967
- Larenz, Karl Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, Leipzig 1927
- Larenz, Karl Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, 1930, Nachdruck Frankfurt a.M. und Berlin 1966
- Larenz, Karl Tatzurechnung und "Unterbrechung des Kausalzusammenhanges", in: NJW 1955, S. 1009-1013
- Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch 8.Aufl., Berlin 1957, herausgegeben von Heinrich Jagusch, Edmund Mezger, August Schäfer und Wolfhart Werner
- Lekschas Die Kausalität bei der verbrecherischen Handlung, Berlin 1952
- Lenckner, Theodor Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz "nulla poena sine lege", in: JuS 1968, S. 304-310
- Leonhard, Franz Die Kausalität als Erklärung und Ergänzung, Gießen 1946
- Liepmann, Moritz Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1900

- Liepmann, Moritz Zur Lehre von der adäquaten Verursachung, in: GA 52 (1905), S. 326-363
- v. Liszt, Franz Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 16./17.Aufl., 1909 und 23.Aufl., Berlin und Leipzig 1921
- v. Liszt, Franz Vorlesungen über die allgemeinen Lehren des materiellen Strafrechts, Jena 1925
- v. Liszt, Franz Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 26.Aufl., Berlin und Leipzig 1932
- Loening, Richard Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht, Frankfurt a.M. 1885
- Loewenheim, Ulrich Error in obiecto und aberratio ictus, Besprechung des Urteils des OLG Neustadt, NJW 1964, S. 311, in: JuS 1966, S. 310-315
- Lorenz, Dieter Der Maßstab des einsichtigen Menschen, Bad Homburg vor der Höhe, Berlin, Zürich 1967
- Maihofer, Werner Der Unrechtsvorwurf, Gedanken zu einer personalen Unrechtslehre, in: Festschrift für Theodor Rittler zu seinem 80.Geburtstag, S. 141-165, Innsbruck 1957
- Maihofer, Werner Zur Systematik der Fahrlässigkeit, in: ZStW 70 (1958), S. 159-195
- Maiwald, Manfred Der dolus generalis, Ein Beitrag zur Lehre von der Zurechnung, in: ZStW 78 (1966), S. 30-58
- Maurach, Reinhart Deutsches Strafrecht, AT, 3.Aufl. Karlsruhe 1965
- Maurach, Reinhart Adäquanz der Verursachung oder Fahrlässigkeit? Gedanken zum Urteil des BGH vom 3. Juni 1959, in: GA 1960, S. 97-104

- Mayer, Hellmuth Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart und Köln 1953
- Mayer, Hellmuth Das Problem des sogenannten dolus generalis, in: JZ 1956, S. 109-112
- Mayer, Max Ernst Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht, Freiburg i.B. 1899
- Mayer, Max Ernst Bemerkungen zu Liepmanns Erörterungen über die Kausalität im Strafrecht; Ein Beitrag zur Erfassung des Problems, in: ZStW 20 (1900), S. 545-563
- Mayer, Max Ernst Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1.Aufl., Heidelberg 1915
- Merkel, Adolf Über das "gemeine deutsche Strafrecht" von Hälschner und den Idealismus in der Strafrechtswissenschaft, in: ZStW 1 (1881), S. 553-596
- Merkel, Adolf Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889
- Merkel, Adolf Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart 1912
- Messer, August Psychologie, Lehrbuch, Stuttgart und Berlin 1914
- Mezger, Edmund Kriminalpsychologische Probleme im Strafrecht, München 1943
- Mezger, Edmund Deutsches Strafrecht, ein Grundriß, 3.Aufl., Berlin 1943
- Mezger, Edmund Strafrecht, Lehrbuch, 3.Aufl., Berlin und München 1949
- Mezger, Edmund Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, eine ergänzende Betrachtung zum Lehrbuch des Strafrechts, Berlin, München 1950

- Mezger, Edmund Strafrecht, Allgemeiner Teil,
ein Studienbuch, 9.Aufl., Berlin,
München 1960
- Mezger-Blei Strafrecht I, Allgemeiner Teil,
ein Studienbuch, 12.Aufl., Mün-
chen 1967
- Meyer, Hans Systematische Philosophie, Bd.I,
Paderborn 1955
- Michaelowa, Klaus Der Begriff der strafrechts-
widrigen Handlung, zugleich ein
kritischer Versuch zur Systema-
tik des Schuldstrafrechts, Ber-
lin 1968
- Michelson, Anita Die Lehre von der Unterbrechung
des Kausalzusammenhangs und die
neue Rechtsprechung des RG,
Berlin 1932
- Mill, John System der deduktiven und in-
duktiven Logik, übersetzt von
Gompert, 2.Aufl., 1885
- Mištička, August Die Formen der Strafschuld und
ihre gesetzliche Regelung,
Leipzig 1903
- Mohrmann, Gottlieb Die neueren Ansichten über das
Wesen der Fahrlässigkeit im
Strafrecht, Breslau 1929
- Müller, Max Ludwig Die Bedeutung des Kausalzusam-
menhangs im Straf- und Schadens-
ersatzrecht, Tübingen 1912
- Naegeli, Eduard Das Böse im Strafrecht
- Niese, Werner Die moderne Strafrechtsdogmatik
und das Zivilrecht, Betrachtun-
gen eines Strafrechtlers zu
Enneccerus-Nipperdeys Lehrbuch
des Bürgerl. Rechts, I.Bd., AT,
14.Aufl., in: JZ 1956, S. 457-
466
- Niese, Werner Das objektive Zweckmoment in der
rechtswidrigen Handlung, Berlin
1959

- v. Olshausen, J. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 12.Aufl., Berlin 1942
- Ortmann, Rudolf Zur Lehre vom Kausalzusammenhang, in: GA 23 (1875), S. 268-280
- Ortmann, Rudolf Über den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht, in: GS 29 (1877), S. 241-268
- Pfotenhauer, Carl Eduard Die moderne Doktrin und Gesetzgebung über den Einfluß des tatsächlichen Irrthums und der sog. Verirrung auf vorsätzliche Verbrechen, in: GS 13 (1861), S. 253-287
- Pfotenhauer, Carl Eduard Zur Lehre von dem dolus generalis, in: GS 15 (1863), S. 429-441
- Platzgummer, Winfried Die Bewußtseinsform des Vorsatzes, Wien 1964
- Quentin, Ernst Darstellung und Kritik der Lehre vom error in persona vel objecto und der aberratio ictus, Heidelberger Dissertation 1907
- Radbruch, Gustav Die Lehre von der adäquanten Verursachung, Berlin 1902, abgedruckt auch in: Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin, neue Folge, 1.Bd., Heft 3, S. 325-405
- Radbruch, Gustav Über den Schuldbegriff, in: ZStW 24 (1904), S. 333-348
- Radbruch, Gustav Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, Berlin 1904
- Radbruch, Gustav Der Mensch im Recht, Heidelberger Antrittsvorlesung, Tübingen 1927
- Radbruch, Gustav Einführung in die Rechtswissenschaft, 9.Aufl., verbesserter Nachdruck, Stuttgart 1958

- v. Rohland, Waldemar Die Kausallehre des Strafrechts, Leipzig 1903
- Rosenfeld, Ernst Heinrich Schuld und Vorsatz im v.Liszt'schen Lehrbuch, in: ZStW 32 (1911), S. 466-491
- Rothkugel Der Irrtum über das Objekt der Straftat, Heidelberger Dissertation 1909
- Roxin, Claus Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten, in: ZStW (1962), S. 411-444
- Roxin, Claus Täterschaft und Tatherrschaft, Hamburg 1963
- v. Rümelin, Max Der Zufall im Recht, Freiburg i.B. und Leipzig 1896
- v. Rümelin, Max Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht, in: Archiv für civilistische Praxis, Bd.90 (1900), S. 171-344
- Salm, Karl Das vollendete Verbrechen, 1.Teil (über Fahrlässigkeit und Kausalität), 1.Halbband: Der Tatbestand des fahrlässigen Erfolgsdelikts, Berlin 1963
- Sauer, Wilhelm Gesetz und Rechtsgefühl, in: ZStW 33 (1912), S. 785-812
- Sauer, Wilhelm Grundlagen des Strafrechts, Berlin und Leipzig 1921
- Sauer, Wilhelm Allgemeine Strafrechtslehre, 3.Aufl., Berlin 1955
- Sauer, Wilhelm Tatbestand, Unrecht, Irrtum und Beweis, in: ZStW 69 (1957), S. 1-13
- Scheler, Max Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, 4.Aufl., Bern 1954

- Schewe, Günter Bewußtsein und Vorsatz, Berlin 1967
- Schmidt, Eberhard Der Arzt im Strafrecht, Leipzig 1939
- Schönke-Schröder Strafgesetzbuch, Kommentar, 14.Aufl., München und Berlin 1969
- Schopenhauer, Arthur Die Welt als Wille und Vorstellung, nach der ersten, von Julius Frauenstädt besorgten Gesamtausgabe, neu bearbeitet und herausgegeben von Arthur Hübscher; Brockhaus-Ausgabe, Wiesbaden 1966
- Schreier, Fritz Schuld und Unrecht, Wien 1935
- Schütze, Theodor Reinhold Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1871
- Schwarz-Dreher Strafgesetzbuch, 29.Aufl., München und Berlin 1967
- Schwarze Über den Umfang der Zurechnung des Erfolges zum dolus und zur culpa, in: GA 10 (1862), S. 217-225
- Schwarze Noch ein Wort über den dolus generalis, in: GA 12 (1864), S. 325-334
- Sigwart, Christoph Kleine Schriften, 2.Ausgabe, Freiburg i.B. 1889
- Sigwart, Christoph Logik, Bd.II, Tübingen 1904
- Sinzheimer, Hugo Das Problem des Menschen im Recht, Groningen 1933
- Spendel, Günter Die Kausalitätsformel der Bedingungstheorie für die Handlungsdelikte, Herborn 1948
- Spendel, Günter Conditio-sine-qua-non-Gedanke und Fahrlässigkeitsdelikt (zu BGHSt 11,1), in: JuS 1964, S. 14-20

- | | |
|-----------------------|---|
| Stoll, Hans | Kausalzusammenhang und Normzweck
Deliktsrecht, Tübingen 1968 |
| Stratenwerth, Günter | Rechtsphilosophie, in: Fischer-
Lexikon, Bd. Philosophie, her-
ausgegeben von Dr. Dr. Alwin
Diemer und Ivo Franzel, S. 286-
296, Frankfurt 1958 |
| Tarnowski, Hans | Die systematische Bedeutung
der adäquaten Kausalitätstheo-
rie für den Aufbau des Verbre-
chensbegriffs, Berlin und Leip-
zig 1927 |
| Thyren | Abhandlungen aus dem Strafrechte
und der Rechtsphilosophie, Bd. I,
Lund 1894 |
| Traeger, Ludwig | Wille, Determinismus, Strafe,
Berlin 1895 |
| Traeger, Ludwig | Der Kausalbegriff im Straf- und
Zivilrecht, Naumburg a.S. 1904 |
| Ulsenheimer, Klaus | Das Verhältnis zwischen Pflicht-
widrigkeit und Erfolg bei den
Fahrlässigkeitsdelikten, Bonn
1965 |
| Wachenfeld, Friedrich | Lehrbuch des Deutschen Straf-
rechts, München 1914 |
| Walther | Zur Diskussion über die Verwech-
slungs- und Aberrationsfälle, in:
GS 18 (1866), S. 401-430 |
| Watermann, Friedrich | Die Ordnungsfunktionen von Kau-
salität und Finalität im Recht,
Berlin 1968 |
| v. Weber, Hellmuth | Zum Aufbau des Strafrechts-
systems, Jena 1935 |
| v. Weber, Hellmuth | Grundriß des Deutschen Straf-
rechts, Bonn 1946 |
| v. Weber, Hellmuth | Über die verschiedenen Arten des
Dolus, in: Neues Archiv des Cri-
minalrechts 7 (1825), S. 549-580 |

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
AT	Allgemeiner Teil
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
GA	Goldhammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Zitierweise: bis 1933 nach Bänden, ab 1953 nach Jahrgängen
GS	Die Zeitschrift "Der Gerichtssaal"
JuS	Zeitschrift "Juristische Schulung"
JW	Zeitschrift "Juristische Wochenschrift"
JZ	Zeitschrift "Juristenzeitung"
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8.Aufl., 1957
LM	Lindenmaier-Möhring: Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofes
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RG	Reichsgericht
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Lebenslauf

Am 30.7.1939 wurde ich als Sohn des Apothekers Wilhelm Melchior und seiner Ehefrau Loni, geb. Schäfer, in Mainz a.Rh. geboren.

Bedingt durch die Ausbombung der elterlichen Wohnung in Mainz, besuchte ich die Volksschule in Dieburg/Hessen, wo meine Großeltern wohnten. Im Jahre 1950 trat ich in das dortige Gymnasium ein. Vom Herbst 1950 bis zum Jahre 1959 besuchte ich darauf das Gymnasium in Michelstadt/Odenwald, wo ich im Februar 1959 im mathematisch-naturwissenschaftlichen Zweig die Reifeprüfung ablegte.

Von April 1959 bis Ende März 1960 absolvierte ich in Kassel und Fritzlar den Grundwehrdienst.

Danach nahm ich mit Beginn des Sommer-Semesters 1960 an der Julius-Maximilians-Universität in Würzburg das Studium der Rechtswissenschaft auf. Im Sommer-Semester 1962 wechselte ich zur Ludwigs-Maximilians-Universität nach München über, wo ich mich im Termin 1964/II der 1. juristischen Staatsprüfung unterzog. Ich erreichte in der Prüfung die Note "befriedigend" (4,22).

Die ersten vier Monate meiner Referendarzeit absolvierte ich in Berlin. Danach war ich in Rosenheim, Traunstein und schließlich in München als Referendar tätig. Nach Ablauf von 3 1/2 Jahren absolvierte ich im Termin 1968/II die 2. juristische Staatsprüfung, die ich mit der Note "befriedigend" (4,05) bestand. Seit dem 1. Juni 1969 bin ich als Gerichtsassessor bei der Staatsanwaltschaft beim Landgericht München I tätig.

Ich bin seit dem 13. Mai 1966 mit Dorothee Gesenhues verheiratet. Aus der Ehe ist ein Sohn Wolfgang hervorgegangen.

